Schadensersatzansprüche aus dem Lohnkampf

nach B. G. B.

mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rudolf von Broecker

aus Berlin

Referendar am Kgl. Amtsgericht Berlin II.

Approbiert am 21. Dezember 1905.

HAMBURG.

Verlag und Druck von Schröder & Jeve.

1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0116

Schadensersatzansprüche aus dem Lohnkampf

nach B. G. B.

mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rudolf von Broecker

aus Berlin

Referendar am Kgl. Amtsgericht Berlin II.

Approbiert am 21. Dezember 1905.

HAMBURG.

Verlag und Druck von Schröder & Jeve.

1906.

Referent:

Univ.-Professor Dr. Binder

Literatur-Verzeichnis.

ab-Yberg, Dr. Die Strikes und ihre Rechtsfolgen, Zürich 1903.

Liechti, Eugen. Die Verrufserklärungen im modernen Erwerbsleben, speziell Boykott und Arbeitersperre, Diss., Zürich 1897.

Baum, Dr. Die „guten Sitten" im Klassenkampf, in der Zeitschrift „Das Gewerbegericht", Berlin 1902, S. 17 ff.

Bähr, Dr. O. Die Grenzen der Rechtsprechung, in Gesammelte Aufsätze, Bd. I., S. 339 ff., Leipzig 1895.

Steinbach, Dr. Emil. Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung, Wien 1898.

Kleeberg, August. Ein Beitrag zur Revision der Begriffe Strike, Lockout und Boykott im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, 28. Jahrg. 1904, S. 225 ff.

Brückmann, Arthur. Das Reichsgericht und die „Schwarzen Listen", in der Juristischen Wochenschrift, 31. Jahrg., S. 626 ff., Berlin 1902.

Meyer. Aussperrung von Arbeitern, in „Das Recht", 8. Jahrg., Hannover 1904, S. 357 ff.

Oertmann. Sittenwidrige Handlungen, in der Deutschen Juristenzeitung, 8. Jahrg., Berlin 1903, S. 325 ff.

v. Liszt. Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1898.

Dernburg. Das Bürgerliche Recht, II 2, Halle a. S. 1901, 1. und 2. Auflage.

Voss, Hermann. Der Schadensersatzanspruch aus § 823, Abs. 2 B. G. B., Diss., Berlin 1901.

Jung, Dr. Erich. Delikt und Schadensverursachung, Heidelberg 1897.

du Chesne, Landrichter. Der Schadenersatz bei Verletzung absoluter Rechte, im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß, 12. Bd., S. 16 ff., Leipzig 1902.

Planck. Bürgerliches Gesetzbuch II, Berlin 1900, 1. und 2. Auflage.

Endemann. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes I, 6. Auflage, Berlin 1899.

Oertmann. Recht der Schuldverhältnisse, im Kommentar zum B. G. B., Berlin 1899.

Siber. Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, Leipzig 1903.

Fischer. Der Schaden nach dem B. G. B. für das Deutsche Reich, Jena 1903.

Prym. Die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrage mit dem aus unerlaubter Handlung, Berlin 1905.

Dietz. Vertragsbruch im Arbeits- und Dienstverhältnisse, Berlin 1890.

Sinzheimer, Dr. Vorbericht zu dem Referat über Tarifverträge, im Nachtrag zur Verbandstagsbeil. der Zeitsch. „Das Gewerbegericht" 1905, S. 375.

Baum, Dr. Die Rechtsprechung des Königlichen Gewerbegerichts Solingen über Tarifverträge, in der Verbandstagsbeilage zur Zeitschrift „Das Gewerbegericht" 1905, S. 328/329.

Reichsgerichtsentscheidungen in Civilsachen, insbes. Bd. 28, 51, 54, 57.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

A. Einleitung 1
a. Überblick ..... 1— 4
b. Arten der in Betracht kommenden Zwangsmittel des Lohnkampfes ..... 4— 6
c. Umfang des Themas ..... 6— 7
B. I. „Der Schaden und seine Verursachung“ 7
a. Schaden 7
b. Vorsatz 8
c. Umfang des Schadens und Verursachung desselben bei Anwendung der einzelnen Zwangsmittel des Lohnkampfes . 8
1. Streik ..... 8—14
2. Aussperrung ..... 14—17
3. Boykott ..... 17—19
II. „Die Ersatzverpflichtung“ 19
a. Die gesetzlichen Vorschriften 19
1. § 823, Abs. 1 B. G. B. ..... 20—28
2. § 823, Abs. 2 B. G. B. ..... 28—30
3. § 826 B. G. B. ..... 31—42
b. Subsumtion der Anwendungsfälle der Zwangsmittel unter die gesetzlichen Vorschriften 42
1. Streik ..... 42—50
2. Aussperrung ..... 50—53
3. Boykott ..... 53—62
C. Schlußbemerkung 63

Verzeichnis der Abkürzungen.

B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch
R. G. = Reichsgericht
R. G. E. = Reichsgerichtsentscheidungen
R. G. O. = Reichsgewerbeordnung
St. G. B. = Strafgesetzbuch
A. L. R. = Preußisches Allgemeines Landrecht
C. P. O. = Civilprozeßordnung
Pr. V. U. = Preußische Verfassungs-Urkunde
K. G. = Kammergericht
E. G. = Einführungsgesetz
D. J. Z. = Deutsche Juristen-Zeitung
J. W. = Juristische Wochenschrift

Die wirtschafts- und sozialpolitischen Kämpfe zwischen Arbeiterschaft und Unternehmertum hat man in Deutschland zusammenfassend mit dem Worte „Lohnkampf" bezeichnet. Es liegt auf der Hand, daß dieser Ausdruck ungenau ist, und nur in Ermangelung eines besseren, ebenso kurzen, wird er hier übernommen. Denn wenn auch bisher die Mehrzahl dieser Kämpfe sich um Lohnerhöhungen beziehungsweise Herabsetzungen drehte, so wurde andererseits doch ein großer Prozentsatz derselben von der Frage um die Höhe des Lohnes garnicht berührt. Man streikte um die Arbeitszeit, um Anerkennung der Organisationen der Arbeiter zur Erzwingung des ersten Maifeiertages, aus sonstigen politischen Gründen und um noch viel andere Dinge. Und ebenso wurden Aussperrung und Boykott zu anderen Zwecken benutzt, als gerade zu dem einen, auf eine Gestaltung der Löhne maßgebend einzuwirken.

Dieser Kampf der beiden, die nationale Produktion darstellenden Faktoren, Unternehmertum und Arbeiterschaft, hat sich von Jahr zu Jahr heftiger gestaltet, und gerade in letzter Zeit zu so gewaltigen Schädigungen deutschen Nationalvermögens geführt, daß immer von neuem und von verschiedensten Seiten ein Eingreifen der Gesetzgebung zur Verhinderung dieser Schäden gefordert wurde. Der Ruf nach dem Gesetzgeber ist in unserem Zeitalter der Kodifikation nur allzu verständlich. Oft genug aber vergessen die, die ihn erheben, daß eine Kodifikation und insonderheit ein Gesetz, das privatrechtliche Interessensphären gegeneinander abgrenzt, nur da vollkommene Existenzberechtigung besitzt, wo der Erlaß desselben historisch begründet ist. Gewiß hat die Gesetzgebung auch vorbeugend zu wirken und Gesetze zu schaffen, die die Rechtsentwicklung in eine den bisherigen Grundsätzen der

Rechtspolitik entsprechende Bahn leiten; sie wird aber gerade in dieser Richtung mit äußerster Vorsicht vorzugehen haben, um eine Entwicklung zu vermeiden, die sich vielleicht nach wenigen Jahren schon als Resultat einer verfehlten Beurteilung der steter Änderung unterworfenen wirtschaftlichen Faktoren kennzeichnet. Es sei in dieser Beziehung nur an das Börsengesetz vom 22. Juni 1896 erinnert. Und so erscheint auch der Ruf nach dem Gesetzgeber in der hier interessierenden, noch keineswegs geklärten Materie m. E. zum mindesten verfrüht. So unübersehbar die Flut volkswirtschaftlicher Schriften über Streik, Aussperrung und Boykott geworden ist, ebenso dünn gesät ist die Literatur, die sich dieser wirtschaftlichen Erscheinungen vom juristischen Standpunkt aus angenommen hat. Und in der Reihe dieser wieder stehen diejenigen, die die genannten Erscheinungen auf ihre privatrechtliche Erheblichkeit prüfen, an letzter Stelle. Die für ein Eingreifen der Gesetzgebung so überaus wichtige, in der einschlägigen Literatur stets nur oberflächlich behandelte Frage, welche privatrechtliche Wirkungen sich an die Anwendung der im Lohnkampf üblich gewordenen Kampfmittel knüpfen, ist meines Wissens in Deutschland vom juristischen Standpunkt aus zusammenhängend überhaupt noch nicht geprüft worden. Es existieren lediglich zwei Schweizer (Züricher) Dissertationen hierüber.[1])

Allerdings ist es für den Juristen nicht leicht und in gewissem Sinne undankbar, zu Problemen Stellung zu nehmen, die sich in mancher Hinsicht noch gar nicht geklärt haben. Wie es einerseits bisher an einer scharfen Abgrenzung der Begriffe „Ausstand", „Aussperrung" und „Boykott" fehlt, so fehlt es andererseits noch mehr an Fällen, in denen diese Begriffe zu rechtlicher Beurteilung seitens der höchsten Gerichte gelangt sind.[2])

Die Kasuistik ist mehr als spärlich und in gewissem Grade auch einseitig. Das liegt in der Natur der Sache. Der wirt-

---

[1]) Eugen Liechti, die Verrufserklärungen im modernen Erwerbsleben, speziell Boykott und Arbeitssperre, Zürich 1897. — ab. Yberg, die Strikes und ihre Rechtsfolgen, Zürich 1903.

[2]) Prozesse außerkontraktliche Schadensersatzansprüche gewerblicher Arbeiter bezw. der Gewerbeordnung unterworfener Arbeitgeber betreffend gehören nicht zur Zuständigkeit der Gewerbegerichte. Vgl. Gew.-Ger.-Ges. v. 30. Juni 1901 in der Fassung vom 29. September 1901 § 4.

schaftlich Stärkere hat nur ein beschränktes Interesse an der Feststellung von Ansprüchen gegen den wirtschaftlich Schwächeren, weil die Durchführung dieser Ansprüche, wie die Verhältnisse einmal liegen, meist illusorisch sein wird. Der Industrielle ist zu praktisch, als daß er Prozesse gegen seine Arbeiter führen würde, die für ihn von vornherein, den Fall des Obsiegens vorausgesetzt, die Aussicht haben, daß ihm ein materieller Ersatz doch nicht geboten werden wird, weil der Gegner entweder vermögenslos ist oder doch in keinem Falle genügend Vermögen besitzt, um auch nur einigermaßen das Risiko eines großen, wegen der prinzipiellen Seite der Frage bis in die letzten Instanzen durchzuführenden teueren Prozesses zu rechtfertigen. Dabei mag es vollkommen dahingestellt bleiben, ob nicht der Unternehmer in vielen Fällen das Odium eines solchen Prozesses seitens der allezeit arbeiterfreundlichen öffentlichen Meinung fürchtet.

Der Arbeiter andererseits bezw. die hinter ihm stehende Organisation wird eine prinzipielle ihm oder ihr schadende Entscheidung nicht getroffen wissen wollen und würde sich bei Voraussicht solchen Ausganges, um ihn zu vermeiden, vermutlich bald kontumazieren lassen.

Ganz anders liegt die Sache, wenn der mehr oder minder vermögenslose Arbeiter gegen den Unternehmer klagt. Er klagt im Armenrecht und kann für sich bezw. seine Organisation durch Durchsetzung des Anspruchs bis in die letzte Instanz, selbst wenn er unterliegen sollte, nur gewinnen. Er weiß dann wenigstens, woran er bezw. seine Genossen sind. Das gleiche Interesse hat aber auch der Unternehmer in dem gegen ihn geführten Prozesse. Er kann infolge des Umstandes, daß er vermögender Beklagter ist, die Sache nicht so gehen lassen, wie das der Arbeiter als Beklagter tun konnte. Für ihn ist eine prinzipielle Entscheidung vielleicht Lebensbedingung seines Unternehmens.

Dementsprechend sind denn auch alle drei Entscheidungen,[1]) die unsere Frage betreffend vom Reichsgericht gefällt worden sind, durch Arbeiter als Kläger hervorgerufen worden.

An dieser den Mangel einer umfassenden Kasuistik begründenden Tatsache wird sobald nichts geändert werden, ins-

[1]) Entsch. d. R. G. i. C. S. Bd. 51 S. 369 f., Bd. 54 S. 255 f., Bd. 57 S. 418 f.

besondere solange nicht, als das Fehlen der Rechtsfähigkeit bei den Arbeiterorganisationen die Möglichkeit der Haftbarmachung dieser noch abschneidet oder mit den gleichen Schwierigkeiten verknüpft, wie dies beim Prozesse gegen den einzelnen Arbeiter der Fall ist.

Um so näher liegt deshalb der Versuch, die hauptsächlichsten Erscheinungsformen des gewerblichen Lohnkampfes an der Hand des Gesetzes und gestützt auf die wegweisenden Entscheidungen des Reichsgerichtes einer Prüfung auf die bei der schädigenden Natur dieser Erscheinungsformen besonders wichtige Frage zu unterziehen, ob und bejahendenfalls welche Schadensersatzansprüche aus ihnen entstehen können.

Die Beantwortung der Frage, wann liegt ein Ausstand, wann eine Aussperrung, wann ein Boykott vor, muß vornehmlich dem Nationalökonomen überlassen bleiben. Der Jurist ist nur in der Lage zu beurteilen, inwieweit sich an die unter diese Begriffe subsumierten Tatbestände rechtliche Folgen knüpfen. Er muß sich dabei zunächst an die Tatbestände, wie sie vom Nationalökonomen festgestellt sind, selbst dann halten, wenn es im Interesse der Prägung scharfer Begriffe läge, die nationalökonomischen vom Standpunkte des Juristen aus eingehend zu revidieren. Zur Zeit kann er es nicht, weil er der noch keineswegs abgeschlossenen Entwicklung — vielleicht zum Schaden der Rechtsprechung selbst — vorgreifen würde. Versuche in dieser Richtung sind allerdings gemacht worden. Liechti[1]) spezialisiert die von ihm behandelten Verrufserklärungen wie folgt:

1. Verrufserklärungen von Arbeitnehmern unter sich,
2. solche von Arbeitgebern gegen Arbeitnehmer (schwarze Listen),
3. solche von Arbeitnehmern gegen Arbeitgeber (Sperre),
4. Boykott.

Soweit diese Unterscheidung nationalökonomischen Wert beanspruchen will, entzieht sie sich meiner selbständigen Beurteilung, wiewohl ohne weiteres zuzugeben ist, daß sie in tatsächlicher Beziehung das Verhältnis der Beteiligten zueinander entschieden ver-

[1]) A. a. O. S. 10.

deutlicht. Ich kann nur Kleeberg folgend,[1]) an den ich mich hinsichtlich der Definition der Begriffe Streik, Aussperrung und Boykott anschließe, feststellen, daß sie insofern nicht zweifelsfrei erscheint, als sich die Verrufserklärungen zu 1—3 sämtlich unter den von der überwiegenden Mehrzahl aller Schriftsteller außerordentlich weit gefaßten Begriff Boykott subsumieren lassen. In juristischer Hinsicht scheint Liechti seine Spezialisierung für nötig gehalten zu haben, um die Frage der Widerrechtlichkeit[2]) im einzelnen Falle besser prüfen zu können; bezüglich der Punkte „Schaden“[3]) und „Zurechnung zur Schuld“[4]) behandelt er dagegen wieder alle Verrufserklärungen gemeinsam, was m. E., da bei allen eine nach Motiven, Ausführung und Wirkung gleich geartete oder zum wenigsten ähnliche Handlung vorliegt, für die juristisch-theoretische Betrachtung als das Gegebene erscheint. Ein Ersatz der Kasuistik kann mit dem von Liechti befolgten Verfahren nicht gegeben werden. Es wird Sache der juristischen Praxis sein, ob sie sich an dem von der nationalökonomischen Wissenschaft festgestellten, außerordentlich weiten Begriff des Boykott wird genügen lassen, oder ob sie eine besondere Terminologie schaffen wird. Jedenfalls ist diese noch durchaus unsicher. Das beweist das Urteil des R. G. Entsch. Bd. 57 S. 418 ff., in welchem von einer Aussperrung *eines* Arbeiters die Rede ist, während „Aussperrung“ im wirtschaftlichen Sinne nur bei einer Mehrzahl von Arbeitern möglich, und der daselbst vorliegende Fall der typische Fall eines gegen einen Arbeitnehmer ins Werk gesetzten Boykottes ist.

Es würde hier viel zu weit führen, auf die Umgrenzung der Begriffe „Streik“, „Aussperrung“ und „Boykott“ näher einzugehen. Es sei diesbezüglich auf den die Resultante einer Anzahl der klarsten Definitionen ziehenden Aufsatz von August Kleeberg[5]) verwiesen.

Kleeberg stellt folgende Definitionen auf:

1. Strike, deutsch Arbeitseinstellung, Arbeitsausstand oder

---

[1]) Kleeberg, August, ein Beitrag zur Revision der Begriffe Strike, Lockout und Boykott im Jahrbuch f. Gesetzgeb.-Verw. und Volkswirtschaft i. Deutschen Reich, 28. Jg. 1904 S. 225 f.

[2]) Liechti S. 85 f.

[3]) Liechti S. 83.

[4]) Liechti S. 84.

[5]) A. a. O.

Ausstand ist ein Kampf-, Zwang- und Machtmittel, bestehend in der gemeinsamen Niederlegung der Arbeit seitens einer relativ großen Anzahl von erwerbstätigen Personen eines Berufes, eines Standes oder einer Klasse bezw. einer Kategorie derselben, um hierdurch wirtschaftliche und/oder soziale oder politische Forderungen für die direkt Beteiligten und/oder für andere erwerbstätige Personen durchzusetzen.[1])

2. Lockout, deutsch Aussperrung, ist ein Kampf-, Zwang- und Machtmittel, bestehend in der Produktionseinstellung oder Produktionseinschränkung durch Entlassung einer oder mehrerer Kategorien von beschäftigten oder angestellten Personen, bezw. einer relativ großen Anzahl derselben, um hierdurch wirtschaftliche und/oder soziale oder politische Vorteile für (den bezw.)[2]) die direkt Beteiligten und/oder andere Unternehmer zu erwirken.[3])

3. Boykott, deutsch Verrufserklärung, ist ein Kampf-, Zwang- und Machtmittel, welches darin besteht, daß eine Mehrheit von Personen sich planmäßig verabredet, eine bestimmte Person, bestimmte Personen oder Personengruppen zu maßregeln, um hierdurch wirtschaftliche und/oder soziale oder politische Vorteile für die direkt Beteiligten und oder eine andere Person oder andere Personen zu erwirken.[4])

Die gewisse Schwerfälligkeit dieser Definitionen ergibt sich aus dem Umstande, daß sie auch alle Sympathie-Streiks, -Aussperrungen und -Boykotts mitumfassen.

Es ist selbstverständlich, daß sich die unter den vorstehenden Definitionen bezeichneten Handlungen im einzelnen Fall als Tatbestände darstellen werden, an die sich schon nach ganz speziellen Rechtsgrundsätzen rechtliche Folgen knüpfen werden, so insbesondere beim Boykott unter dem Gesichtspunkt der Ehrverletzung. Die Beurteilung dieser Fälle wird im Folgenden zurücktreten. Im Vordergrunde der Betrachtung wird die Frage stehen, ob die Geltendmachung der genannten Zwangsmittel an sich, ohne Rücksicht auf die näheren Umstände geeignet ist, zivilrechtliche

[1]) Kleeberg a. a. O. S. 238.
[2]) Anm. des Verfassers.
[3]) Kleeberg a. a. O. S. 246.
[4]) derselbe a. a. O. S. 257.

Wirkungen im Sinne einer Verpflichtung zu Schadensersatz zu äußern. Die Beantwortung dieser Frage wird sich, was den Boykott speziell anbetrifft, dem Thema gemäß auf den von Arbeitern gegen Unternehmer bezw. von letzteren gegen Arbeiter ins Werk gesetzten Boykott beschränken. Nicht in den Rahmen der Betrachtung fallen also Boykottierungen von Arbeitnehmern gegen Arbeitnehmer und von Unternehmern bezw. Geschäftsleuten gegen ihresgleichen. Da der Boykott im Lohnkampfe in der Regel nur Zwecke verfolgt, die den durch Streik bezw. Aussperrung verfolgten analog sind, (vergl. die vorstehend gegebenen Definitionen), so wird für unsere Betrachtung das bei Boykottierungen innerhalb desselben Berufskreises so häufige Moment der Ehrverletzung bezw. Herabsetzung der Persönlichkeit — ein Gesichtspunkt, der bisher für die rechtliche Würdigung des Boykotts in erster Linie maßgebend war[1]) — weniger in Frage kommen.

Der Schaden und seine Verursachung.

Das B. G. B. gibt keine Definition des Begriffes „Schaden".[2]) Ich schließe mich der Definition des A. L. R. I, 6, § 1 an, wonach Schaden jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens ist. Das B. G. B. bestimmt nur den Umfang des Schadens in § 252 näher noch dahin, daß der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn mit umfaßt. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

Immer wenn eines der genannten drei Zwangsmittel im Lohnkampfe angewandt wird, entsteht für die Person, gegen welche die

[1]) Vergl. hierüber Liechti S. 51 f.
[2]) Vergl. Fischer, der Schaden nach dem B. G. B.

Anwendung des Zwangsmittels sich richtet, ein Schaden, der sich meistens als entgangener Gewinn charakterisieren wird. Die Absicht bei Anwendung des Zwangsmittels ist nicht unmittelbar auf den Eintritt dieses Schadens gerichtet; beabsichtigt ist vielmehr die Erwirkung von Vorteilen, die der andere Teil infolge des ihn treffenden Schadens gewähren soll. Aber da das Bewußtsein vom Kausalzusammenhang zwischen den zu erstrebenden Vorteilen und dem eingetretenen Schaden selbst bei dem ungebildetsten Arbeiter stets vorhanden sein wird, geschieht die Zufügung des Schadens auch immer vorsätzlich. Es genügt nach der herrschenden Ansicht,[1]) daß der Schädigende die Vorstellung hat, seine Handlung werde den Schaden hervorbringen. Hiermit ist sein Vorsatz, Schaden zuzufügen, erwiesen. Oder, wie das Reichsgericht[2]) sich ausdrückt, es genügt, daß die Absicht auf die Herbeiführung des den Schaden bedingenden Zustandes gerichtet war.

Daß bei Anwendung der bezeichneten Zwangsmittel ein Schaden eintritt, und daß der Eintritt dieses Schadens seitens der Personen, welche das Zwangsmittel anwenden, vorsätzlich herbeigeführt wird, unterliegt sonach keinem Zweifel. Wohl aber entstehen schwierige Fragen, sowie der Umfang des Schadens festgestellt und erörtert werden soll, auf welche Ursachen sein Eintritt zurückgeführt wird. Es seien hier zunächst die Verhältnisse beim Streik behandelt.

Voraussetzung eines Streiks ist nach der oben gegebenen Definition, daß die streikenden Personen zur Zeit des Beginnes desselben in ihrem Erwerbe tätig sind. Bei den hier allein interessierenden gewerblichen Ausständen werden die in den Ausstand eintreten wollenden Personen sonach regelmäßig zu dieser Zeit mit derjenigen Person, gegen die sich der Streik (mit) richten soll, im Verhältnis des nach dem Arbeitsvertrage Dienstverpflichteten zum Dienstberechtigten stehen.[3]) Der Streik ist sonach stets unter drei Eventualitäten möglich: entweder legen die Streikenden sämtlich unter Einhaltung der für jeden in Betracht kommenden

[1]) v. Liszt S. 54. — Endemann § 112 N. 6 § 130 N. 5, S. 483, 581

[2]) R. G. E. i. C. Bd. 57 S. 424.

[3]) Eventuell im Verhältnis des Unternehmers zum Besteller. B. G. B. § 631 f. Akkordarbeit!

Kündigungsfrist die Arbeit nieder, oder sie tun dies sämtlich unter Kontraktbruch, oder ein Teil legt die Arbeit unter Einhaltung der Kündigungsfrist, der andere unter Kontraktbruch nieder.

Im ersteren Falle bleiben die rechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und -nehmer zunächst auf das kontraktliche Verhältnis beschränkt. Die rechtsgültige Lösung dieses Verhältnisses im einzelnen Falle, zwischen dem Arbeitgeber einerseits und jedem Arbeiter andererseits, tritt vollkommen in den Vordergrund. Über diesen zivilrechtlich äußerst einfachen Vorgang der Lösung aller dieser einzelnen Kontrakte hinaus erscheint die wirtschaftliche Tatsache des Ausstandes rechtlich irrelevant.

Ungleich schwieriger gestaltet sich sofort die Rechtslage, wenn der Ausstand unter Kontraktbruch der Arbeiter — der Einfachheit halber angenommen aller Arbeiter — erfolgt. Zweifellos ist hier der Arbeitgeber auf Grund des Kontraktes berechtigt, sein Interesse zu fordern. Die Vorschrift des § 124b R. G. O., wonach der Arbeitgeber bei Kontraktbruch der Gesellen oder Gehülfen als Entschädigung für den Tag des Vertragsbruchs und jeden folgenden Tag der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Arbeitszeit, höchstens aber für eine Woche, den Betrag des ortsüblichen Tagelohnes bei Verlust aller weitergehenden Rechte fordern kann, steht ihm zunächst offen. Er spart sich auf diesem Wege jedenfalls den Nachweis der Höhe des entstandenen Schadens. Die angezogene Vorschrift findet aber auf große Kategorien gewerblicher Arbeiter als Bergarbeiter, Hausgewerbetreibende und Fabrikarbeiter in Fabriken, in denen mehr als 20 Arbeiter beschäftigt werden, gemäß § 154a, 119b, 134 Abs. 2 R. G. O. keine Anwendung. In diesen Fällen muß er also unter Nachweis der Höhe seines Schadens die Schadensersatzklage anstellen. Sein theoretisch ihm zustehender Schadensersatz bei Arbeitseinstellung setzt sich zunächst zusammen aus der Summe der ihm gegen jeden einzelnen Arbeiter zustehenden Forderungen. Da nach der herrschenden und m. E. auch unbedingt richtigen Meinung[1]) die Schadensersatzklage aus dem Kontrakt diejenige aus dem Delikt ausschließt, wäre sein Anspruch gegen die Streikenden im Falle des Kontraktbruches somit auf die Summe der ihm gegen den einzelnen Arbeiter zustehenden Forde-

[1]) Dagegen (de lege ferenda) v. Liszt S. 10.

rungen beschränkt. Darüber hinaus könnte er auf Grund des einfachen Tatbestandes der gemeinsamen Arbeitsniederlegung keine Ansprüche geltend machen. Die gemeinsame Arbeitsniederlegung ist als erlaubtes Mittel im Lohnkampf durch § 152 R. G. O. gesetzlich sanktioniert. Ob sie unter Kontraktbruch oder Einhaltung einer Kündigungsfrist erfolgt, ist hierfür als für eine Vorschrift öffentlichen Rechtes vollkommen gleichgültig. Der Kontraktbruch ist. so sehr er gegebenen Falles gegen Treu und Glauben verstoßen kann, jedenfalls keine unerlaubte Handlung im Sinne des 25. Titels des VII. Abschnitts des zweiten Buches B. G. B. Infolgedessen greift auch § 830 B. G. B. nicht statt und der Anstifter zum Vertragsbruch kann folglich auch nicht für den kontraktlich entstandenen Schaden haftbar gemacht werden.[1]) Denn eine dem § 125 R. G. O. entsprechende Vorschrift für Arbeitnehmer bezw. Dritte, die andere Arbeiter zum Kontraktbruch verleiten, existiert nicht. Ob der Anstifter eventuell aus einer mit seiner Handlungsweise selbständig begangenen unerlaubten Handlung (§ 110 St. G. B., Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze i. Vbg. mit § 823 B. G. B.) primär haftet, ist eine Frage für sich, die weiter unten erörtert werden wird.

Es fragt sich nun aber, ob der dem Arbeitgeber erwachsene Schaden wirklich identisch ist mit dem Schaden, für welchen er auf Grund der gebrochenen Verträge, aus dem Kontrakt klagend, Ersatz verlangen kann. Dies wird bei jedem Ausstand, mag er noch so geringfügig sein, zu verneinen sein. Fällt einer oder fallen einige vereinzelte Arbeiter im Betriebe des Arbeitgebers aus, so wird es in der großen Mehrzahl der Fälle dem Arbeitgeber mit ganz geringen Kosten möglich sein, Ersatz zu schaffen. Der durch den Vertragsbruch dieser vereinzelten Arbeiter entstandene Schaden kann mit der Kontraktsklage ohne Schwierigkeit wieder eingebracht werden. Legen aber relativ viele der Arbeiter die Arbeit nieder, so nimmt der entstehende Schaden einen ganz eigen gearteten Charakter an. Infolge der Beherrschung der tatsächlichen Arbeitsmarktverhältnisse durch die Streikenden wird die Möglichkeit, Ersatz für sie zu finden, außerordentlich erschwert, und die Kosten der Herbeischaffung neuer Arbeitskräfte steigen sofort enorm. Den

[1]) v. Liszt S. 9 u. 10.

Fall gesetzt, in einem Betriebe, der auf eine geringe Zahl auserlesener Arbeiter angewiesen wäre, würden dieselben successive einer nach dem andern die Arbeit niederlegen,[1]) so würde hierdurch das aus dem Kontrakte dem Arbeitgeber zustehende Interesse bei Kontraktbruch jedes einzelnen Arbeiters in progressiver Steigerung wachsen, da mit der Arbeitseinstellung jedes weiteren Arbeiters die Möglichkeit, Ersatz zu schaffen, immer weiter schwinden und damit die Kosten immer mehr zunehmen würden. Wird die Arbeit von sämtlichen Arbeitern zu gleicher Zeit eingestellt, so tritt sofort ein Gesamtschaden ein, der die Summe der dem Arbeitgeber gegen die Einzelnen zustehenden Ansprüche natürlich bei weitem überschreitet.

Der entstehende Schaden ist also in Wirklichkeit ein ganz anderer.[2]) Seine Höhe ist vollkommen abhängig von der Gemeinsamkeit des Vorgehens der Arbeiter; ja er wird erst dadurch verursacht, daß sie gemeinsam handelnd die Arbeit niederlegen. Es ist daher auch für die Entstehung dieses eigengearteten Schadens vollkommen gleichgültig, ob die Niederlegung der Arbeit unter Verletzung vertraglicher Pflichten erfolgt oder nicht. Die Feststellung, daß die Arbeitseinstellung unter Kontraktbruch erfolgte, kann bei der Frage der Ersatzverpflichtung (s. Kapitel 2) wesentlich werden, aber nur in dem Sinne, daß sie den Eintritt einer eventuellen Haftung begründen würde, nie in dem Sinne, daß sie kausal wäre für die Enstehung des durch den Streik hervorgerufenen Schadens. Dieser Schaden wird also zwingend nur durch gemeinsames Handeln einer mehr oder minder großen Anzahl von Personen verursacht, und zwar ohne Rücksicht auf die zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und -nehmer bestehenden Vertragsverhältnisse, mithin regelmäßig außerkontraktlich.[3]) Eine Verpflichtung zu

[1]) Kein Streik im wirtschaftlichen Sinne, vgl. Definition S. 11.

[2]) In der einschlägigen Literatur ist Dietz, Vertragsbruch im Arbeits- und Dienstverhältnisse, Berlin 1890 (!) S. 26 der einzige, der das ebenfalls betont. a b-Yberg führt Dietz im Kapitel Strafrecht (S. 48) zwar an, ohne indessen im Kapitel Zivilrecht näher auf die Frage einzugehen und die Konsequenzen zu ziehen. Vgl. a b-Yberg S. 51, 52.

[3]) Anders anscheinend a b-Yberg S. 52, der außerkontraktlichen Schadensersatzverpflichtung, wenn sie sich nicht auf spezielle Tatbestände gründen kann, überhaupt leugnet, vgl. beim Kapitel Ersatzverpflichtung.

seinem Ersatze besteht zivilrechtlich nur dann, wenn einer der Fälle vorliegt, in denen nach B. G. B. für außerkontraktlichen Schaden gehaftet wird. Das sind mit wenigen Ausnahmen nur die im 25. Titel des VII. Abschnitts des zweiten Buches aufgeführten Tatbestände, die das B. G. B. nicht sehr genau unter der Rubrik „unerlaubte Handlungen“ zusammenfaßt.

Ist sonach eine Schadensersatzverpflichtung für den durch Streik entstehenden Schaden auf dieser außerkontraktlichen Grundlage möglich, stellt der Schaden sich sonach dem juristischen Sprachgebrauch folgend als deliktischer dar, so entsteht die Frage, wer begeht, wenn man die Ersatzverpflichtung verläufig als gegeben ansieht, das privatrechtlich erhebliche Delikt des Streikes. Die Einstellung der Arbeit kann als privatrechtlich erhebliches Delikt nach dem oben Gesagten nur dann angesehen werden, wenn sie gemeinsam erfolgt, da die Rechtsbeziehungen der einzelnen Arbeitnehmer zum Arbeitgeber sich mit den aus dem einzelnen Kontrakt ableitbaren auch erschöpfen. Das privatrechtlich erhebliche Delikt bedeutet also notwendige Gemeinschaft der unerlaubt Handelnden. Ziehen wir zwischen Delikt im privatrechtlichen Sinne und strafbarer Handlung im strafrechtlichem Sinne eine Parallele, so wird die Natur desselben sofort klarer. Ich greife ein Beispiel aus dem Strafgesetzbuch beliebig heraus. Die Selbstbefreiung eines Gefangenen ist keine strafbare Handlung, die gemeinsame Selbstbefreiung mehrerer (§ 122 Abs. 2 St. G. B.) hingegen sehr wohl. Die Analogie der Erscheinung im Privatrecht ergibt für unsere Betrachtung: die Niederlegung der Arbeit seitens des einzelnen Arbeiters, erfolge sie unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder unter Kontraktbruch, ja in der Absicht, den Arbeitgeber zu schädigen, kann, weil allein aus der Obligation emanierend, nie ein Delikt im privatrechtlichen Sinne sein; wohl aber kann die gemeinsame Arbeitsniederlegung seitens einer Mehrheit von Personen sich als unerlaubte, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung darstellen. Die Frage: Wer begeht das Delikt? wäre hiermit beantwortet. Sie lautet: Die Streikenden zusammen. Dementsprechend muß die Frage: Wer wird aus dem Delikt verpflichtet? wiederum lauten: Die Streikenden zusammen. Aber wie ist das juristisch zu verstehen? Greift hier § 830 B. G. B. ein? § 830 bestimmt:

„Haben Mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.

Anstifter und Gehilfen stehen den Mittätern gleich."

Jedenfalls liegt die Frage hier insofern besonders, als die unerlaubte Handlung notwendigerweise gemeinsam begangen werden muß (vgl. das aus dem Strafrecht oben gegebene Beispiel). Die Gemeinschaftlichkeit der Arbeitseinstellung ist in erster Linie daher allerdings nicht als Mittäterschaft, sondern als Tatbestandsmerkmal für die unerlaubte Handlung erheblich. Man wird aber sagen müssen: Wenn die Begehung des Deliktes auch nur gemeinsam möglich erscheint, so begeht doch jeder in seiner Person, falls er mitmacht, das Delikt selbst. Damit ist aber auch m. E. die Möglichkeit einer Anwendung des § 830 B. G. B. gegeben. Notwendige Mittäterschaft ist immerhin Mittäterschaft, mag sie zuerst auch nur als Tatbestandsmerkmal erscheinen. Theoretisch ist somit jeder am Streik beteiligte Arbeiter, das Vorhandensein einer Ersatzverpflichtung aus einer unerlaubten Handlung vorausgesetzt, für den gesamten durch den Streik entstandenen Schaden verantwortlich.

Den Mittätern stehen nach § 830 Abs. 2 B. G. B. Anstifter und Gehilfen gleich. Wo also eine Ersatzverpflichtung statt hat, da sind auch diese für den vollen Schaden mit verantwortlich. Das trifft sowohl Agitatoren als Anstifter (wenn sie als Organe juristischer Personen in Ausübung der ihnen zustehenden Verrichtungen handeln, gemäß § 31 B. G. B. auch diese) wie Außenstehende als Gehilfen. Man denke z. B. an den Fall, daß Dritte durch Gewährung von Subsistenzmitteln den Streikenden zur Durchsetzung ihres als privatrechtliches Delikt sich darstellenden Streikes behülflich sind. Natürlich muß seitens der Außenstehenden beabsichtigt sein, zu Gunsten einer Partei in den Streik einzugreifen. Unterstützungen aus Menschenfreundlichkeit können selbstverständlich nie als solche Beihülfe angesehen werden. Ein Fall der Beihülfe, wie er öfter vorkommt, würde z. B. darin liegen, daß durch ein Fachorgan öffentlich aufgefordert wird, Unter-

stützungsgelder zu dem ausdrücklich bezeichneten Zwecke den in Rede stehenden Streik durchzuführen, zu zahlen.

Zweifelhaft erscheint es, ob Sympathiestreiks eventuell als Beihülfe zum Streik aufgefaßt werden können. Das Reichsgericht Bd. 54 S. 259 hat, anscheinend ohne damit die Frage prinzipiell entscheiden zu wollen, ausgesprochen, daß Sympathiestreiks ein Ausfluß des anerkannten Rechtes der Koalition seien; es sei nicht notwendig, daß, wenn es sich um Erreichung eines Vorteils im Lohnkampfe handle, die Koalition auch allen Verbündeten zum Vorteil gereiche. Das ist in diesem Zusammenhang unbedingt richtig, hindert aber doch gewiß nicht, wenn die kraft Ausübung des Koalitionsrechtes erfolgende Arbeitseinstellung selbst sich als zum Schadensersatz verpflichtende Handlung darstellen sollte,[1]) hinsichtlich der Sympathiestreiker Beihülfe im erwähnten Sinne anzunehmen. Man wird diese Annahme nicht von der Hand weisen können. Die Sympathiestreiker trifft daher gegebenenfalls nicht nur die zivilrechtliche Verantwortung für ihren eigenen, sondern auch für den fremden Streik, dem zu Liebe die Arbeit erst eingestellt wurde. Dabei ist es sehr wohl denkbar, daß der eigene Streik der Sympathiestreiker sich allein als Ausfluß des durch § 152 R. G. O. gewährleisteten Streikrechtes darstellt, ohne hierbei zivilrechtliche Wirkungen zu äussern, während er als Sympathiestreik vielleicht der dem fremden Streik zukommenden Beurteilung unterliegt und dessen zivilrechtliches Schicksal teilt. Und umgekehrt.

Was im Vorhergehenden hinsichtlich des Schadens und der Verursachung desselben vom Streike gesagt ist, gilt vice versa von der Aussperrung als dem wirtschaftlich vollkommenen Gegenstücke des Streikes. Während aber beim Streik im Verhältnis der Beteiligten zu einander ein Schaden, nämlich der des Unternehmers entsteht, so entstehen bei der Aussperrung viele Schäden,

[1]) Man wende nicht ein, daß diese Möglichkeit durch § 152 R. G. O. überhaupt abgeschnitten wird. § 152 R. G. O. ist öffentliches Recht, nur alle Verbote und Strafbestimmungen werden aufgehoben. Über zivilrechtliche Wirkungen ist nur gemäß Abs. 2 Vorschrift getroffen. Daß eine Ausübung öffentlichen Rechtes unter Umständen zivilrechtlich zu Schadenersatz verpflichtet, dürfte nicht bestritten werden können, vgl. § 839 B. G. B. Eine Widerrechtlichkeit der Handlung ist allerdings durch § 152 R. G. O. ausgeschlossen, vgl. weiter unten S. 43.

nämlich auf Seiten der Arbeitnehmer. Betrachtet man Streik und Aussperrung in ihrer wirtschaftlichen Beziehung zum Einzelindividuum, so kann man daher mit Recht sagen, daß die Aussperrung ein grösseres Übel als der Streik ist. Denn während beim Streike Einer oder doch nur eine beschränkte Anzahl wirtschaftlich meist wohlfundierter Existenzen einen Schaden erleidet, erleiden ihn bei der Aussperrung immer große Massen wirtschaftlich Schwacher. Wurde beim Streike der entstehende Schaden durch die gemeinschaftliche Arbeitsniederlegung hervorgerufen, so werden die Schäden bei der Aussperrung infolge Produktionseinschränkung bezw. Einstellung der Produktion durch Entlassung der Arbeiter verursacht. Rechtlich ist der Schaden auf die gleiche Ursache zurückzuführen: die gleichzeitige Lösung vieler Arbeitsverträge; nur daß die Lösung zunächst durch eine Person, dem Unternehmer, bewirkt wird. Es ist aber ebenso denkbar, daß kausal für die Lösung der einzelnen Verträge und damit für die Schäden auch eine Mehrzahl von Personen (auch juristische) wird. Hierher gehören die Fälle, in denen ein Arbeitgeberverband für den Umfang der durch ihn vertretenen Industrie eine Aussperrung beschließt.

Auch bei der Aussperrung kann naturgemäß die Lösung der einzelnen Verträge unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder unter Kontraktbruch erfolgen, wiewohl diese letzteren Fälle bisher wohl außerordentlich selten gewesen sein mögen (wenn sie überhaupt vorgekommen sind). Das liegt in der Natur der Sache begründet. Denn der Unternehmer hat in verschiedenster Hinsicht ein Interesse daran, einen Kontraktbruch zu vermeiden, während ihm andererseits die durch Kontraktbruch ermöglichte Plötzlichkeit seines Vorgehens, ganz entgegengesetzt den Verhältnissen auf Seiten der Arbeitnehmer wenig nützen würde. Es sei nur daran erinnert, daß bei der leichten Nachweisbarkeit der im Fall des Kontraktbruchs des Arbeitgebers den Arbeitern entstehenden Schäden eine solche Aussperrung dem Arbeitgeber im Augenblicke eine Flut individueller Schadenersatzklagen entgegenströmen lassen, und so dem durch Anwendung des Zwangsmittels „Aussperrung“ sowieso erwachsenden wirtschaftlichen Schaden eine höchst unerwünschte, aber ganz sichere Vermehrung zufügen würde. Da Streik und Aussperrung ihre schädigenden Wirkungen zunächst nur im Verhältnis der unmittelbar Beteiligten hervorbringen, kann das Moment der Ge-

meinsamkeit des Vorgehens, welches beim Streik von uns als erste und letzte Ursache des Streikschadens hingestellt wurde, mit allen sich daraus ergebenden Folgerungen bei der Aussperrung nicht in Betracht kommen. Soweit daher nicht für die Fälle, in denen Verursachung eines außerkontraktlichen Schadens durch Aussperrung seitens einer Mehrheit von Arbeitgebern das beim Streik Gesagte analog anwendbar erscheint, beschränken sich die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und -nehmer bei Aussperrung auf das zwischen den Einzelnen bestehende individuelle Arbeitsverhältnis. Während es m. E. also wohl vorkommen kann, daß die Arbeiterschaft einer Fabrik auch bei Einhaltung der Kündigungsfrist ersatzpflichtig für Streikschaden wird,[1]) erscheint mir die Möglichkeit, daß ein Arbeitgeber im Falle einer unter Einhaltung der Kündigungsfrist erfolgten Aussperrung ersatzpflichtig wird für die durch Aussperrung entstandenen Schäden der Einzelexistenz jedes Arbeiters, weit weniger gegeben. Die unter Kündigung erfolgte Entlassung schafft einen endgültigen Zustand. Die Berufung darauf, daß sie für viele Arbeiter gemeinsam erfolgte, daß auf die Straßesetzen vieler wirtschaftlich Schwacher z. B. eine gegen die guten Sitten verstossende Handlung sei, würde einer exceptio ex iure tertii gleichkommen, indem nämlich ein angebliches der Gesamtheit der Arbeiterschaft ideell zustehendes Recht oder Rechtsgut vom Einzelnen als verletzt hingestellt würde. Die unter Kündigung erfolgte gemeinsame Arbeitseinstellung andererseits kann diesem Einwurfe nicht begegnen, da sie sich in Beziehung auf die individualwirtschaftlichen Verhältnisse nicht wie die Aussperrung als Mehrheit von Handlungen auf beiden Seiten, sondern infolge der Gemeinsamkeit des Vorgehens der Arbeiter auch auf der Seite dieser als eine einzige Handlung darstellt.

Diese auf den ersten Blick ungleich erscheinende Behandlung sich entsprechender Zwangsmittel, je nachdem sie von Arbeitgebern oder -nehmern angewandt werden, mag vom rein menschlich-sozialen Standpunkte aus bedauerlich sein. Vom Standpunkte des geltenden Rechts aus erscheint sie m. E. gerechtfertigt und ebenso vom historisch-wirtschaftspolitischen. Man darf nie vergessen, daß die Aussperrung sich erst als Gegenmaßregel gegen den Streik entwickelt hat, und daß die Arbeiterschaft, wenn sie durch Aus-

[1]) Hierüber unten S. 48 f.

sperrungen gewaltige Schädigungen erleidet, in letzter Linie diese, wenigstens in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, auf das Konto der vorhergegangenen Streiks zu setzen hat.

Die mancherlei Fragen, die sich bei Beurteilung der durch Streik und Aussperrung entstehenden Schäden und ihrer Verursachung ergaben, entsprangen der Tatsache, daß zwischen der bezw. den schädigenden Personen einerseits und den Geschädigten andererseits bereits Rechtsbeziehungen bestanden, die beachtet werden mußten. Beim Boykott trifft dies nicht zu; infolgedessen gestaltet sich die Frage nach dem Wesen und der Verursachung der Boykottschäden verhältnismäßig einfach.

Der Boykott umfaßt, soweit er als Zwangsmittel im gewerblichen Lohnkampf in Betracht kommt, wie das in dem für den Deutschen Juristentag 1906 festgestellten Thema[1]) präzisiert wird, hauptsächlich vier Formen, die sich als Verbote, aufgestellt von der boykottierenden Personenmehrheit, kennzeichnen:

1. das Verbot des Arbeitgebens,
2. das Verbot des Verkaufens,
   zu 1 und 2 Boykott von Arbeitgebern gegen Arbeitnehmer,
3. das Verbot des Arbeitnehmens,
4. das Verbot des Kaufens,
   zu 3 und 4 Boykott von Arbeitnehmern gegen Arbeitgeber.

Die Verbote zu 2 und 4 sind dem gewerblichen Lohnkampf nicht besonders eigentümlich und infolge tatsächlicher Verhältnisse nur in ganz bestimmten Fällen anwendbar: wo nämlich der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zugleich als am Absatz seiner Fabrikate interessierter Produzent gegenübertritt: Bierbrauereien, Schnaps-, Tabakfabriken und Fabriken sonstiger Konsumartikel kommen hier in Betracht. Ein Boykott im Sinne der Verbote zu 2 und 4 ist z. B. bei Maschinenfabriken natürlich undenkbar.[2])

Hinsichtlich des Verbotes zu 1 werden die unter der Bezeichnung schwarze Listen bekannt gewordenen Maßregeln die überwiegende Mehrzahl der Fälle stellen, hinsichtlich des Verbotes zu 3 die als Sperre bezeichneten. Im Fall der schwarzen Listen

[1]) Zeitungsnotiz.
[2]) vgl. Liechti S. 40.

verabredet sich eine Mehrzahl von Arbeitgebern, bestimmte, eben in den schwarzen Listen aufgeführte Arbeitnehmer nicht mehr oder bis zum Wegfall des die Eintragung in die schwarze Liste begründenden Umstandes nicht mehr in Arbeit zu nehmen. Der den Boykott begründende Umstand kann verschiedenster Art sein. Notorisch Kontraktbrüchige, notorische Agitatoren, Krakehler und Faulenzer werden das Hauptkontingent stellen. Im Falle der Sperre verabredet sich eine Mehrzahl von Arbeitnehmern, bei einem bestimmten, meist durch öffentliche Bekanntmachung näher bezeichneten Arbeitgeber nicht mehr oder bis zum Wegfall des die Sperre begründenden Umstandes nicht mehr in Arbeit zu treten. Auch hier kann der den Boykott begründende Umstand sehr verschiedenartig sein. Nicht genügende Lohnzahlung, schlechte Behandlung seitens der Angestellten, mangelhaftes oder überhaupt kein Entgegenkommen gegenüber der Arbeiterorganisation, Entlassung eines oder mehrerer Arbeiter aus Gründen, die der Organisation nicht genehm sind, und andere Fälle gehören hierher.

Absicht der Boykottierenden ist überall, den Boykottierten zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen zu zwingen. Dieser Zwang soll durch Zufügung wirtschaftlichen Schadens erreicht werden.

Wer aber verursacht den Schaden? Wenn vorhin davon die Rede war, daß der Boykott im gewerblichen Lohnkampf sich hauptsächlich in den genannten vier Arten von Verboten zeige, so liegt es auf der Hand, daß der Ausdruck „Verbot" nur Berechtigung innerhalb des Personenkreises hat, von dem der Boykott verhängt wird. Dem Boykottierten gegenüber äußert sich dies Verbot nur insoweit, als es von Mitgliedern des boykottierenden Personenkreises auch beachtet wird, oder um mit der oben gegebenen Definition zu reden, soweit eine auf das Verbot sich stützende Verabredung auch wirklich durchgeführt wird. Hier entsteht nun die Frage: Wessen Handlungen sind kausal für den durch den Boykott entstehenden Schaden?[1]) Ist es die Boykotterklärung selbst, oder ist es das auf Grund der Boykotterklärung dem Boykottierten gegenüber modifizierte Verhalten der Boykottierenden? Unzweifelhaft Beides. Eine Boykotterklärung, die nicht

[1]) vgl. die in diesem Punkt außerordentlich weitgehende R. G. E. Bd. 57 S. 423/424.

befolgt wird, kann auch keinen Schaden verursachen, es sei denn aus Gesichtspunkten, wie dem der Ehrverletzung. Andererseits kann das ihr entsprechende Verhalten einer Personenmehrheit nur dann als schädigende Ursache betrachtet werden, wenn es eben auf die Boykotterklärung zurückführbar ist, da es sonst überhaupt rechtlich nicht in die Erscheinung tritt. Beides ist untrennbar verbunden. Zur Entstehung von Boykottschäden gehören also notwendig zwei Kategorieen von Handlungen: Die Boykotterklärung und die Befolgung derselben.[1]) Träger dieser Handlungen können die gleichen, werden aber meistens verschiedene Subjekte sein, und zwar wird in der Regel die Anzahl der den Boykott erklärenden eine geringe, die der den Boykott befolgenden Personen eine verhältnismäßig große sein. Ob eine, und bejahendenfalls welche von diesen beiden Personenkategorien für den entstehenden Boykottschaden zivilrechtlich verantwortlich ist, oder ob dies beide sind, das ist beim Kapitel Ersatzverpflichtung zu erörtern.

Die Ersatzverpflichtung.

Wenn auch die Redaktoren des B. G. B. die Voraussetzungen, unter denen eine Schadensersatzverpflichtung bei unerlaubten Handlungen eintreten sollte, genau zu bestimmen versuchten,[2]) so lassen sich doch zwischen den Vorschriften des 25. Titels VII. Abschnitts zweiten Buches B. G. B. verschiedene Gruppen erkennen, deren Vorhandensein allein schon in Frage stellt, ob dieser Versuch als geglückt zu betrachten ist. Auf der einen Seite stehen die §§ 823 und 826, generell die Grenzen der Ersatzverpflichtung umschreibend, auf der anderen Seite §§ wie 824, 825, 839, spezielle Fälle hervorhebend. Diese eigentümliche Gestaltung verdankt ihre Entstehung der Besorgnis, ein einheitlicher Deliktsbegriff würde der Rechtsprechung zu weiten Spielraum gewähren. Es ist hier nicht der Platz, über diese in der Literatur außerordentlich umfangreich

1) vgl. auch Liechti hinsichtlich der Frage der Passivlegitimation S. 133.
2) Dernburg S. 611.

erörterte Frage der Zweckmäßigkeit dieser Behandlung sich näher zu äußern.[1]) Man wird nur mit der herrschenden Meinung feststellen müssen, daß der Zweck, den die Redaktoren verfolgten, kaum erreicht werden dürfte, und daß in der praktischen Anwendung der Vorschriften des 25. Titels die Rechtsprechung sicherlich dieselben Resultate gewinnen wird, wie unter der Herrschaft von Gesetzbüchern, die einen einheitlichen Deliktsbegriff kennen (A. L. R. I, 6 § 10 f. Code civil Art. 1382, Schweizerisches Obligationenrecht Art. 50). Ja im folgenden wird an der hier speziell interessierenden Frage gezeigt werden, daß das B. G. B. unter Vermeidung des allgemeinen Deliktsbegriffes mit seiner Vorschrift des § 826 verallgemeinernd weit über das hinausgegangen ist, was die bisherigen Kodifikationen auf diesem Gebiete zugestanden haben.[2])

Wie schon oben Seite 6 f. hervorgehoben ist, soll die Frage der Ersatzverpflichtung für die im Lohnkampf entstandenen Schäden nur soweit erörtert werden, als sich die Anwendung der Zwangsmittel nicht schon als besonderer, von der Natur des Zwangsmittels unabhängiger, die Ersatzverpflichtung begründender Tatbestand darstellt, mit anderen Worten, soweit erst durch die Anwendung der Zwangsmittel selbst, nicht bei Gelegenheit ihrer Anwendung, Schäden verursacht werden. Die bloße Anwendung eines Zwangsmittels als ein die Ersatzverpflichtung begründender Umstand ist natürlich nur denkbar als Unterfall der generellen Vorschriften der §§ 823 und 826. Zur Beurteilung dieser Möglichkeit ist es notwendig, sich über den Inhalt der Vorschriften dieser Paragraphen klar zu werden.

Zunächst § 823 Abs. 1 B. G. B.

Er besagt:

> „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."

Er hat also fünf Voraussetzungen: Die Verletzung eines Rechts bezw. Rechtsgutes eines Anderen, ein Verschulden des

[1]) Gegen diese Behandlung vor allem v. Liszt S. 7.

[2]) Oertmann Komm. Vorbemerkung zum 25. Titel Z. 2, der aber annimmt, daß das B. G. B. einen allgemeinen Deliktsbegriff gleichwohl kenne.

Schädigers, Widerrechtlichkeit der Verletzung, Entstehen eines Schadens und Kausalzusammenhang zwischen der schädigenden Handlung einerseits und dem Eintritt des Schadens andererseits. Nur wenn alle diese Voraussetzungen zutreffen, kann auch bei Streik, Aussperrung oder Boykott von einer Ersatzverpflichtung die Rede sein.

Daß bei den genannten Zwangsmitteln ein Verschulden des Schädigers vorliegt, daß ein Schaden eintritt, und daß ein Kausalzusammenhang zwischen dem Eintritt des Schadens und der schädigenden Handlung besteht, ist bereits im vorigen Kapitel dargelegt worden. Es bleiben hier somit nur noch die beiden wichtigsten Fragen zu behandeln:

1. Ob der Schaden durch Verletzung eines Rechts, bezw. eines Rechtsgutes entsteht,
2. (bejahendenfalls) ob diese Verletzung widerrechtlich ist.

Weder durch Streik, Aussperrung oder Boykott wird das Leben, der Körper, die Gesundheit oder das Eigentum eines Anderen verletzt. Was bei Gelegenheit der Anwendung eines Zwangsmittels geschehen kann, bleibt als die Natur desselben nicht berührend außer Betracht. Es bleiben sonach nur „Freiheit" und „sonstiges Recht" als verletzungsmöglich offen. Ich beschränke mich daher hinsichtlich der ersten Frage darauf, zu erörtern, was unter diesen beiden Ausdrücken des B. G. B. zu verstehen ist.

Was zunächst den Begriff „Freiheit" anlangt, so geht die Mehrzahl der Interpreten des B. G. B. von den strafrechtlichen Begriffen aus, die im St. G. B. im Abschnitt 18 als Verbrechen bezw. Vergehen gegen die Freiheit zusammengefaßt sind. Es liegt dies ja auch sehr nahe; nur darf nicht verkannt werden, daß der Begriff der Freiheit in jedem Gesetze nach Bedarf gebraucht und infolgedessen auch in jedem Gesetze seinem besonderen Umfange nach festzustellen ist.[1]) Die Klassifizierung des St. G. B ist zudem unvollständig und ungenau. Niemand wird bestreiten, daß, wenn die Nötigung (§ 240 St. G. B.) als Vergehen gegen die Freiheit anzusehen ist, die Erpressung § 253 nicht lediglich als gegen das Vermögen gerichtetes Delikt gelten kann. Niemand wird ferner bestreiten können, daß das versuchte Vergehen gegen die Freiheit

[1]) vgl. z. B. Pr. V. U. Art. 5.

gleichfalls eine Verletzung der Freiheit darstellt. Verschiedentlich wird daher angenommen, daß der Begriff der Freiheit im Sinne des § 823 Abs. 1 B. G. B. weiter als im St. G. B. 18. Abschnitt zu verstehen ist, und daß eine Verletzung der Freiheit überall da statt hat, wo die freie Betätigung des Willens gestört wird.[1]) Gegen eine weitere Fassung des Begriffs „Freiheit" bezw. „Freiheitsverletzung" liegt an sich sicherlich kein Bedenken vor; ob aber die angegebene Formel dem Sinne des Gesetzes gerecht wird, läßt sich füglich bezweifeln, insbesondere wenn damit auch Fälle gedeckt werden sollen, wie die durch § 240 St. G. B. unter Strafe gestellten. Eine Verletzung der Freiheit bezw. der Betätigung des freien Willens kann m. E. doch nur dann in Frage kommen, wenn das dazu gewählte Mittel tatsächlich auch objektiv fähig ist, den gewollten Erfolg der Störung herbeizuführen. Das Mittel, durch welches im Falle der Nötigung die Betätigung des Willens gestört werden soll, ist die Bedrohung. Aber wird der Bedrohte denn wirklich in der freien Betätigung seines Willens gestört? Ich glaube es nicht. Für „Bedrohung" im Sinne des § 241 St. G. B nimmt dies auch v. Liszt nicht an.[2]) Zweifellos befindet sich der Bedrohte in einer Zwangslage; aber er kann doch immer noch seinen Willen in jeder gewünschten Richtung durch Handlungen äußern,[3]) wenn auch an diese Willensäußerung, je nachdem sie in der oder jener Richtung erfolgt, von unberufener Seite bestimmte Folgen geknüpft sind. Daß diese Folgen eben von unberufener Seite aufgestellt werden, ist der Grund der strafrechtlichen Erheblichkeit der Situation. Jedenfalls ist die Betätigung des Willens objektiv noch frei. Subjektive Momente können aber unmöglich berücksichtigt werden. Der charakterfeste Mann, der trotz der Zwangslage seinen Willen durchsetzt, kann privatrechtlich doch nicht anders behandelt werden, wie der Schwächling, der sich durch dieselbe hat beeinflussen lassen. Wäre es der Fall, so müßte der Charakterfeste, wenn er sich doch beeinflussen ließ, folgerichtig im Schadensersatzprozesse sich auch konkurrierendes eigenes Verschulden vom Beklagten entgegenhalten lassen (§ 254

[1]) So insbesondere Planck zu § 823 S. 607, Oertmann, Komm. zu § 823 Anm. 2, von Liszt S. 24, auch Dernburg S. 631.

[2]) v. Liszt S. 24.

[3]) etsi coactus, tamen voluit, vgl. du Chesne S. 24.

B. G. B.) Er hat ja durch sein seiner Natur nicht entsprechendes Verhalten zur Entstehung des Schadens auch mitgewirkt. Im Strafrecht, wo die Strafe so vielfach vom eingetretenen Erfolg abhängt, sind solche Momente naturgemäß ausschlaggebend. Ihre Erheblichkeit für das Privatrecht muß entschieden in Abrede gestellt werden. Man wird daher, wenn man der Freiheitsverletzung die Formel der Störung freier Betätigung des Willens zugrunde legt, alle reinen Zwangslagen ausschließen und den Nachdruck auf „Betätigung" legen müssen. Überall, wo sich der Wille tatsächlich nicht mehr in einer bestimmten Richtung durch ein Tun, durch Handlungen äußern kann, wird eine Störung der freien Willensbetätigung, die privatrechtlich zu schützen ist, anzunehmen sein. So z. B. in dem strafrechtlich nicht vorgesehenen Falle des Nichteinlassens in die eigene Wohnung. Hier ist die freie Betätigung des Willens in dieser einen Richtung tatsächlich gestört, während der Ausgesperrte im übrigen ja noch vollkommene Bewegungsfreiheit genießt. Unbedenklich wird man demjenigen, der infolge Nichteinlassens in seine Wohnung im Hotel nächtigen muß, einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 B. G. B. zubilligen. Aber wo soll es hinführen, wenn man jede Zwangslage als Störung freier Willensbetätigung ausspricht? Soll der Arbeitgeber, der zwecks Ausnutzung der Konjunktur das bestellte Werk einige Tage vor der festgesetzten Zeit fertigstellen will, im Falle der Androhung eines dies Ziel sicher verhindernden Streiks Ersatz von seinen Arbeitern fordern können?[1]) Auch er ist in seiner Freiheit gehemmt, auch er befindet sich in einer Zwangslage. Bewilligt er die Forderungen der Arbeiter sofort, so kann er sein Ziel erreichen; tut er es nicht, so hat er doppelten Schaden: den durch den Streik so wie so entstehenden und den durch die Verhinderung der Konjunkturausnutzung hervorgerufenen. Ihm ist die Pistole auf die Brust gesetzt. Ob das Mittel, durch welches es geschieht, im einzelnen Fall vom Strafrecht verboten ist, wie bei der Nötigung, oder ob es strafrechtlich erlaubt ist, das kommt für die zivilrechtliche Beurteilung auf eins heraus. Die Beeinflussung des Willens ist jedenfalls in beiden Fällen gleich geartet.

Der Begriff der Freiheit in § 823 Abs. 1 B. G. B. wird

---

[1]) v. Liszt und Dernburg a. a. O. a. a. O. nehmen es an.

also doch wohl in obigem Sinne einengend zu interpretieren sein. Darauf weist m. E. schon der Zusammenhang der Worte: Körper, Leben, Gesundheit, Freiheit hin. Hiermit sind die besonders hervorgehobenen zu schützenden Rechtsgüter genannt. Hinter dem Worte „Freiheit" ist eine Cäsur zu machen; es folgen die zu schützenden Rechte.[1])

Wenn die vier besonders genannten Rechtsgüter einengend zu interpretieren sind, weil einzeln und namentlich hervorgehoben, so liegt beim Begriff „sonstige Rechte" kein Grund vor, die genau entgegengesetzte Behandlung einer weitgehenden Auslegung ungerechtfertigt erscheinen zu lassen. Im Gegenteil; die Tatsache der Verletzung eines Rechtes ist es, die hier weitestgehende Haftung für jedes Verschulden bei jedem Rechte gebieterisch fordert. Als Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 B. G. B. ist daher jedes Recht, mag es Privatrecht oder öffentliches Recht sein, anzusehen. Und soweit Persönlichkeitsrechte im Gesetz anerkannt sind, auch diese.[2])

An und für sich fallen unter den Begriff „sonstige Rechte" gewiß auch Obligationenrechte.[3]) Man darf aber nicht verkennen, daß die Natur der Obligationenrechte als relativer Rechte wohl eine besondere Behandlung und dementsprechend auch Ausnahme von der Anwendung des § 823 Abs. 1 B. G. B. rechtfertigt. Derjenige, der das Recht hat, erscheint durch die besonderen Normen des Obligationenrechtes, wie wir infolge der gerade auch die Frage des Schadensersatzes eingehend regelnden Rechtssätze annehmen müssen, ausschließlich geschützt.[4]) Soweit die Verletzung des obligatorischen Rechtes durch Nichterfüllung bezw. vertragswidrige Erfüllung erfolgt, ist diese Stellung der relativen Rechte zu § 823 Abs. 1 B. G. B. im Anschluß an die Entstehungsgeschichte des

---

[1]) Planck S. 606, Cosack Lehrbuch § 163 I 1, Oertmann Komm. § 823 Anm. 1, Enneccerus-Lehmann B. R. I § 359, dagegen: Dernburg S. 613, v. Liszt S. 22, Linckelmann Schadensersatzpflicht S. 18, Endemann § 200 Z. 2.

[2]) Planck S. 608, Oertmann Komm. § 823 Anm. 3 b, Dernburg S. 613, der aber auch die Ehre unter den Begriff „sonstiges Recht" fallen lassen will, was v. Liszt wegen der besonderen Vorschrift des § 824 bestreitet, obwohl er a. a. O. S. 26 Recht und Rechtsgut identifiziert, u. a.

[3]) Über die Stellung der Literatur zu dieser Frage vgl. die Literaturangabe bei Planck S. 609.

[4]) vgl. auch Siber, Rechtszwang im Schuldverhältnis insbes. S. 257.

B. G. B. allgemein anerkannt.[1]) Bestritten ist indessen, ob für eine Vertragsverletzung, wenn sie sich zugleich als Tatbestand eines Deliktes darstellt, neben dem Vertragsanspruch auch der Deliktsanspruch gemäß § 823 Abs. 1 B. G. B. gegeben ist.[2]) Man wird die Möglichkeit einer solchen Konkurrenz mit v. Liszt annehmen müssen, wenn auch schwerlich aus den von ihm angestellten Erwägungen, die er aus der Betrachtung zweier typischer Beispiele gewinnt (vorsätzliche Beschädigung der entliehenen Sache seitens des Entleihers, innerhalb eines Vertragsverhältnisses vorgenommene Verletzung oder Tötung eines Menschen). Ganz allgemein ist v. Liszt zuzugeben, daß die Haftung aus Kontrakt gegenüber derjenigen aus Delikt infolge einzelner nur für Delikte gegebener den Beschädigten günstigerer Rechtsregeln (z. B. Unzulässigkeit der Aufrechnung gegen Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen) manchmal gemindert erscheint, und daß deshalb schon die Beschränkung der Haftung auf das Vertragsverhältnis im einzelnen Falle möglicherweise als unbillig zu verwerfen ist.[3]) Vor allem aber muß die am nächsten liegende Erwägung ausschlaggebend erscheinen, daß eine Handlung, die sich vollkommen als deliktischer Tatbestand darstellt, doch unmöglich diese ihre Eigenschaft verleugnen kann, wenn sie zufällig auch Verletzung einer Vertragspflicht ist. Das leuchtet m. E. bei dem von Liszt gegebenen zweiten Beispiele (schwere Körperverletzung bezw. Tötung eines Dienstverpflichteten innerhalb des Vertragsverhältnisses) ganz besonders ein, sowie man ihm nur eine andre Begründung gibt. Das Delikt tritt hier als die schwerere Verfehlung gegen die gesamte Rechtsordnung so sehr in den Vordergrund, daß die Tatsache, daß es zugleich Verletzung einer Vertragspflicht ist, beinahe verschwindet. Jedenfalls kann die rechtliche Lage nicht so einseitig betrachtet werden, daß man dem Delikt gegenüber die Vertragsverletzung oder dieser gegenüber das Delikt einfach bei Seite läßt. Eins wie das Andere würde als Willkür erscheinen. Der einzige Weg, diese zu vermeiden, ist die Zulassung der Konkurrenz.

---

[1]) v. Liszt a. a. O.

[2]) vgl. hierzu besonders Prym, die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrage mit dem aus unerlaubter Handlung.

[3]) v. Liszt S. 8 u. 9.

Es ist oben bereits angenommen, daß im Sinne des § 823 Abs. 1 B. G. B. zwischen Rechtsgütern und Rechten unterschieden wird, und somit die Ansicht, der Begriff „sonstige Rechte" beziehe sich auf die eingangs genannten Rechtsgüter mit, schon abgelehnt worden. Im übrigen glaubte ich eine extensive Interpretation der „sonstigen Rechte" empfehlen zu müssen. Diese aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des B. G. B. zu entnehmende Ansicht [1]) vereinfacht die Behandlung der ganzen Gesetzesmaterie erheblich uud entspricht vor allem dem m. E. zweifellos zu erkennenden Bestreben des Gesetzgebers, einen allgemeinen Deliktsbegriff zu vermeiden. Während z. B. im französischen Rechte der allgemeine Deliktsbegriff dazu führt, im einzelnen Fall die Gesamtlage auf Vorliegen oder Nichtvorliegen des deliktischen Tatbestandes zu prüfen, genügt es nach B. G. B., wenn festgestellt wird, daß ein Recht bezw. eins der genannten Rechtsgüter widerrechtlich verletzt wird. Der Nachdruck liegt also nicht mehr wie früher im Begriffe „widerrechtlich" — dem Maßstab für die Qualifikation einer Handlung als Delikt — sondern in „Rechtsverletzung". Das hat wichtige praktische Folgen. Der allgemeine Deliktsbegriff umfaßt auch jede schuldhafte widerrechtliche Vermögensbeschädigung; nach § 823 B. G. B. tritt eine Ersatzverpflichtung nur ein, wenn die Vermögensbeschädigung durch Verletzung eines Rechtes bezw. eines der genannten Rechtsgüter erfolgt. Im Sinne des Abs. 1 des § 823 ist das Vermögen jedenfalls kein Recht [2]). Das Reichsgericht Bd. 28 S. 248 konnte z. B. unter der Herrschaft des sächsischen Rechtes in dem weiter unten näher bezeichneten Boykotturteil gegen den Börsenverein der Buchhändler in Leipzig die Berechtigung einer Ersatzverpflichtung auf Grund folgenden Gedankenganges bejahen:

> Die Erhaltung und Nutzbarmachung eines Gewerbsvermögens beruht zu einem wesentlichen Teile darauf, daß natürliche Beziehungen des gewerblichen Lebens (Teilnahme am allgemeinen Güteraustausch) die natürlichen Wirkungen, die sich für alle gleichmässig zu vollziehen pflegen, äußern. Wenn nun jemand diese natürlichen

[1]) Oertmann Komm. § 823 Anm. 1.
[2]) Planck S. 609.

Wirkungen geflissentlich in anderer Weise als durch Betätigung eines Konkurrenzbetriebes zum Nachteil eines Gewerbetreibenden in der Absicht, dessen Gewerbebetrieb zu untergraben, verhindert, und dadurch dessen Gewerbsvermögen eine Beeinträchtigung erfährt, so liegt eine vorsätzliche rechtswidrige Vermögensbeschädigung vor. Rechtswidrig, weil der Beschädigende kein Recht dazu hat, da das in der Konkurrenzberechtigung liegende Recht mittels Konkurrenzbetriebes in solche Beziehungen einzugreifen (es handelt sich eben um Boykott) nicht in Frage kommt.

Eine solche [1]) Argumentation ist nach dem Gesagten nach B. G. B. nicht mehr möglich. Es genügt nicht die — praktisch sich stets sehr schwierig gestaltende — negative Feststellung, daß der Beschädigende überhaupt kein Recht hat, fremdes Vermögen zu beschädigen, sondern es wird erfordert die positive Feststellung, daß mit der Vermögensbeschädigung auch ein bestimmtes Recht des Beschädigten verletzt wurde, wozu der Schädiger nicht befugt war [2]). Verletzungen von Rechten aber sind an sich stets widerrechtlich, es sei denn, daß besondere Verhältnisse vorliegen, die den Ausschluß der Widerrechtlichkeit begründen. Die hiernach sich ergebende Notwendigkeit, daß stets ein bestimmtes Recht verletzt sein muß, um die Ersatzverpflichtung zu begründen, hat zunächst zur Folge, daß nur Rechte in Frage kommen, deren Existenz durch das objektive Recht auch zweifellos festgestellt ist, von Persönlichkeitsrechten bezw. immateriellen Güterrechten also nur die durch Gesetz anerkannten, wie Urheber — Patent — Namen — Zeichen — usw. Rechte. Soweit daher die Ausübung des Gewerbebetriebes durch das Gesetz vom 27. Mai 1896 gegen unlauteren Wettbewerb besonders geschützt ist, mag man allenfalls noch ein durch § 823 Abs. 1 geschütztes „Recht“ auf Ausübung

[1]) Zudem lückenhafte: Es können doch noch andere „Rechte“ als das in der Konkurrenzberechtigung liegende in Frage kommen.

[2]) Vgl. Liechti S. 86 u. 87. Das B. G. B. steht also vollkommen auf dem Standpunkt des Verletzten. Wie Liechti S. 89 bei der engumschriebenen Formulierung des § 823 das Wort „widerrechtlich“ in § 823 für seinen Standpunkt (des Verletzenden — quod non iure fit) heranziehen kann, erscheint nicht recht verständlich.

des Gewerbebetriebes anerkennen [1]). Jeder Schritt weiter bedeutet aber den Anfang einer Praxis, die, weil sie die Grenzen des subjektiven Rechtes, die ihm im objektiven Rechte gegeben sind, verwischt, sozusagen den Boden unter den Füssen verlieren dürfte. Die zweite sich aus dem Zurückgehen des § 823 auf Rechtsverletzungen ergebende Folgerung ist die, daß der Begriff „widerrechtlich" nunmehr eingeschränkte Bedeutung hat. Es erübrigt statt der im Schweizer und Französischen Rechte so überaus schwierigen, u. A. von Liechti [2]) sehr umfangreich behandelten Frage: wann Handlungen widerrechtlich sind, die negative Darlegung, wann an und für sich stets widerrechtliche Rechtsverletzungen nicht widerrechtlich sind. Dies ist der Fall, wenn besondere Umstände sie rechtfertigen. [3]) In Betracht kommen hauptsächlich Notwehr, Notstand, Selbsthülfe (§§ 227 bis 230 B. G. B.); die Fragen der Einwilligung des Verletzten bezw. der Ausübung eines den Eingriff gestattenden besonderen Rechtes sind im Lohnkampf ohne Interesse.

§ 823 Abs. 2 B. G. B. lautet:

> „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein."

Selten wohl ist eine Gesetzesbestimmung einer so mißgünstigen Kritik unterworfen worden, wie diese. Und mit Unrecht. Wenn der Absatz 1, wie es der Wortlaut erfordert, in der oben gezeigten Weise einschränkend interpretiert wird, so läßt sich auf den ersten Blick erkennen, daß der Absatz 2 eine überaus wichtige praktische Ergänzung des ersten Absatzes ist. Alle die Fälle, in denen das objektive Recht, soweit es nicht Privatrecht ist, den Schutz der Rechtspersönlichkeit ausspricht, dürfen privatrechtlich nicht irrelevant bleiben, falls ein Verstoß gegen diese Gesetze nicht gerade durch Absatz 1 seiner privatrechtlich nachteiligen Folgen entkleidet ist. v. Liszt [4]) nennt die Erwägung der Gesetz-

[1]) R. G. Bd. 51 S. 373, Oertmann Komm. § 823 Anm. 3 b.
[2]) Liechti S. 85 f.
[3]) Planck S. 609.
[4]) a. a. O. S. 31.

geber, daß neben den Gesetzen, durch welche dem einzelnen Staatsbürger ein subjektives Recht eingeräumt wird, auch noch andere Gesetze bestehen, die, ohne ihm ein solches Recht zu gewähren, doch zu seinem Schutze bestimmt sind, durchaus unklar und begründet seine Ansicht damit, daß der Begriff „sonstiges Recht" im Absatz 1 den privatrechtlichen Begriff des subjektiven Rechtes zu dem des geschützten Interesses erweitere. Das bedeutet m. E., wie schon oben erwähnt, eine Verkennung des Begriffs „subjektives Recht". v. Liszt selbst scheut sich, ein „Recht auf das Leben" anzuerkennen, wenn er auch zugibt, daß die Norm „Du sollst nicht töten" zum Schutze des Einzelnen bestimmt ist. Die Unterscheidung würde nur bedeutungslos durch die Gleichstellung der Verletzung dieses Schutzes mit dem Begriff „Recht" im Absatz 1. Die hier vertretene Meinung bestreitet dies gerade und behauptet, daß die Aufzählung der vier besonders genannten Rechtsgüter im Absatz 1 neben den Rechten nur infolge ihrer besonderen Wichtigkeit erfolgt ist, die jede, vor allem auch jede fahrlässige Verletzung besonders zu berücksichtigen gebietet. Es sei an fahrlässige Freiheitsentziehung erinnert, die nach Absatz 2 sicherlich nicht geschützt ist.

Der Begriff „subjektives Recht" ist positiv festzustellen, der „geschütztes Interesse", soweit er sich mit subjektivem Rechte nicht deckt, nur negativ (das nicht verletzt werden darf). Ein „Recht auf das Leben" ergibt sich nur aus dem Verbot der Tötung. Mit dem Ausdruck Persönlichkeitsrechte ist nichts gewonnen, wenn man sie nicht im objektivem Rechte nachweisen kann.[1]) Ich kann die zitierte Erwägung der Gesetzgeber durchaus nicht unklar finden. Im Gegenteil, sie rechtfertigt die Schaffung des Absatz 2 § 823 vollkommen. Wo bliebe z. B. die zivilrechtliche Berücksichtigung des strafrechtlichen Betruges, wenn Absatz 2 nicht wäre? Mit etwaigen Kondiktionsansprüchen und § 123 B. G. B. ist dem praktischen Bedürfnis doch nicht Genüge getan.

Zuzugeben ist, daß der Absatz 2 nach der subjektiven Seite eine Verschärfung der Haftung enthält. Es kommt nur darauf an, daß der Schädiger schuldhafterweise das Schutzgesetz überschreitet, nicht darauf, ob er bestimmte Folgen seines Verhaltens voraus-

[1]) so auch Oertmann Komm. § 823 Anm. 3 b.

sehen mußte oder nicht.[1]) Das ist besonders wichtig für den Kreis aller polizeilichen Schutzvorschriften, die nach Artikel 2 des E. G. z. B. G. B. unbedenklich als Schutzgesetze anzusehen sind. Im übrigen hat sich hinsichtlich des Begriffes „Schutzgesetz" lebhafter Streit entsponnen. Sind auch die zum Schutz der Gesamtheit erlassenen Gesetze solche, die den Schutz eines Anderen (als Mitglied an der Gesamtheit) bezwecken?[2]) Jedenfalls erscheint es irreführend, von einer solchen Schutz zur Voraussetzung habenden Interessengemeinschaft zwischen dem Einzelnen und der Gesamtheit auszugehen. Die Interessen Beider sind sich oft genug vollkommen entgegengesetzt: Die Gesamtheit ist ja nicht die Summe der Einzelnen, sondern ein Begriff, der den Einzelnen zum Wohle Aller gerade ausschaltet. Etwas anderes ist es, wenn sich die Gesamtheit wirklich als Summe der Einzelnen darstellt. Man denke an A. L. R. II, 17, § 10:

> Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei.

Hieraus ergibt sich, daß die zum Schutze des Publikums gegebenen Polizei-Vorschriften auch oft im Interesse des Einzelnen erlassen sind.[3]) Aber erfordert ist beim Verstoß gegen diese Vorschriften immer ein Verschulden (§ 823 Abs. 2 Satz 2).

Nach dem Gesagten wird man also, selbst wenn man der Judikatur des Reichsgerichts folgt und Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze auch annimmt, wenn den Zivilgesetzen Ungehorsam entgegengesetzt werden soll,[4]) — z. B. im Streikfall seitens der Agitatoren Aufforderung zum Kontraktbruch, — doch nicht zur Bejahung der Ersatzverpflichtung der Agitatoren auf Grund des § 823 Abs. 2 gelangen können, weil § 110 St. G. B. zweifellos ein Gesetz darstellt, das lediglich im Interesse der Gesamtheit und nicht zum Schutze Einzelner gegeben ist.[5])

[1]) Planck S. 614, Oertmann § 823 Anm. 4, v. Liszt S. 35

[2]) Vgl. die Literaturangabe bei Planck S. 612.

[3]) v. Liszt S. 33 Anm.. Oertmann § 823 Anm. 4.

[4]) R. G. in Strafsachen Bd. 20 S. 150 f. übrige Literatur bei ab-Yberg S. 32, 33.

[5]) Ebenso ab-Yberg S. 31 u. 60.

§ 826 B. G. B. lautet:

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet."

Voraussetzung seiner Anwendung ist daher Folgendes:

Es muß einem Andern ein Schaden zugefügt werden; die Schadenszufügung muß vorsätzlich sein; sie muß in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erfolgen. Mehr verlangt der Paragraph seinem Wortlaute nach nicht; insbesondere spricht er nicht davon, daß die Schadenszufügung widerrechtlich geschehen muß, um eine Ersatzpflicht hervorzurufen. Die Frage der Widerrechtlichkeit könnte somit, wenn man sich nur an den Wortlaut hält, überhaupt ausgeschieden werden, wenn sie nicht durch Interpretatoren wie Planck und Staudinger infolge einer Verkennung des Zusammenhangs der Vorschriften der §§ 226 und 826 in letzteren hereingetragen worden wäre.[1]) Es soll ein Unterschied bestehen zwischen den gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungen, je nachdem sie sich als bloße Handlungen bezw. qualifiziert als Handlungen, die in Ausübung von Rechten bestehen, darstellen. Es ist gesagt worden: § 826 werde hinsichtlich der letzteren durch § 226 eingedämmt. Nur wenn sie nach diesem unzulässig seien, könnten Rechtsausübungshandlungen unter § 826 fallen. Da eine Verletzung des in § 226 gegebenen Chikaneverbots widerrechtlich ist, ist also bezüglich der Rechtsausübungshandlungen Widerrechtlichkeit der Handlung erfordert. Damit wären wir wieder zur Frage, wann eine Handlung widerrechtlich sei, und damit auch zu dem mühsam vermiedenen, weil nicht gesetzesgemäßen, einheitlichen Deliktsbegriff zurückgekehrt. Planck und Staudinger glauben diesen Unterschied machen zu müssen, weil sie es für unmöglich erachten, daß eine nach § 226 erlaubte Handlung nach § 826 als unerlaubte Handlung mit Ersatzverpflichtung bedroht sein könne. Dieser Einwurf ist aber, wie Oertmann dargetan hat, nicht stichhaltig. Er beruht zunächst auf einer Überschätzung der Überschrift des 25. Titels VII. Abschnitts 2. Buches, der in mehr als einem Paragraphen Bestimmungen enthält, die sich schlechterdings

[1]) Vergl. hierüber und zum Folgenden: Oertmann, Sittenwidrige Handlungen, in der Deutschen Juristenzeitung 1903 S. 325 f., insbesondere S. 327.

auch nicht als unerlaubte Handlungen auffassen lassen. Man vergleiche nur §§ 829, 833 usw. Alsdann aber erscheint die Stellung des § 226 im System des B. G. B. nicht genügend berücksichtigt. Er steht nicht umsonst mit Notwehr, Notstand und Selbsthülfe zusammen und weist durch diese Tatsache sowie durch die technisch vollkommen neue Bezeichnung „unzulässig" darauf hin, daß der Umfang seiner Geltung dieser Stellung im System auch entsprechen muß. Das ist der Fall, wenn man mit Oertmann annimmt, daß die Unzulässigkeit der Rechtsausübung vor allem sich darin zeigt, daß gegen chikanöse Handlungen Notwehr und Unterlassungsklage gegeben sind, während diese gegenüber den nur unter § 826 fallenden Rechtsausübungsakten als solchen nicht statthaft sind. Eine Widerrechtlichkeit (Unzulässigkeit) der Rechtsausübungshandlungen kommt daher nur in dieser begrenzten Richtung in Betracht. Im übrigen können Rechtsausübungshandlungen, auch ohne widerrechtlich zu sein, dem § 826 B. G. B. unterliegen.[1]) Diese Gegeneinanderabgrenzung der beiden Paragraphen entkräftet den Planck'schen Einwurf vollkommen. Sie ist aber auch die einzig mögliche, um dem Wortlaut des § 826 gerecht zu werden, ohne ihn in sich materiell zu zerreißen. Daß eine Ersatzverpflichtung auf deliktischer Grundlage ohne Widerrechtlichkeit der Handlung eintritt, ist nichts Neues. Außer den von Oertmann l. c. angegebenen Beispielen bestätigen diese Möglichkeit auch das Reichshaftpflichtgesetz und die sogenannten sozialpolitischen Gesetze. Ich nehme daher an, daß das Erfordernis einer Widerrechtlichkeit der Handlung hinsichtlich des § 826 B. G. B. in keinem Falle in Frage kommen kann.

Über die oben angegebene erste Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 826, daß einem anderen ein Schaden zugefügt sein muß, ist Näheres nicht zu sagen. Bei der zweiten, daß die Schadenszufügung eine vorsätzliche sein muß, ist zu beachten, was oben S. 8 über Vorsatz gesagt ist. Es genügt, daß der Schädiger die Vorstellung hat, seine Handlung werde den Schaden hervorbringen.[2]) Die dritte Voraussetzung ist die, daß die

[1]) Oertmann a. a. O. S. 328; Anders R. G. Bd. 48 S. 118 f., das bei § 826 Unterlassungsklage gibt.

[2]) a. A. du Chesne S. 25 der Absicht verlangt.

Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erfolgt. Was das heißt, soll vorläufig noch außer Acht bleiben. Zunächst ergibt sich im Zusammenhange des Textes des § 826 noch die weitere Frage: Worauf muß sich der Vorsatz beziehen? Bezieht er sich auf die Schadenszufügung allein,[1]) bezieht er sich mit auf den Verstoß gegen die guten Sitten?

Es liegt in mancher Hinsicht nahe, das letztere anzunehmen. Schon die übliche Bezeichnung „illoyale Handlungen" deutet darauf hin.[2]) Aber was würde das in der Praxis für unüberwindbare Schwierigkeiten ergeben! Festzustellen wäre, daß der Schädiger vorausgesehen hat, daß seine Handlungsweise gegen die guten Sitten ist. Der Kläger müßte diesen Vorsatz beweisen. Wie? durch Eid? Das wäre eine Eideszuschiebung über einen Rechtsbegriff bezw. über ein Urteil,[3]) aber nicht über eine Tatsache; und nur über eine solche ist nach § 445 C. P. O. die Eideszuschiebung zulässig. Nein, wir müssen sagen, allein maßgebend ist der objektive Tatbestand. Wenn eine Handlung objektiv gegen die guten Sitten verstößt, so trifft denjenigen, der ihr gemäß handelt, wenn er vorausgesehen hat, daß ein Schaden eintreten wird, die Ersatzverpflichtung gemäß § 826. Daß er gewußt hat, daß die Handlung gegen die guten Sitten verstieß, ist nicht notwendig, um diese herbeizuführen.[4]) Für diese objektive Beurteilung des Verstoßes gegen die guten Sitten spricht auch erheblich der Wortlaut des § 226, der als Glied des mit den §§ 138, 226, 826 B. G. B. ausgesprochenen großen Grundprinzips zur Auslegung mit heranzuziehen ist. Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Andern zu schaden. Stände geschrieben, wenn sie nur den Zweck hat, so hieße das: es muß erwiesen werden, daß der das Recht Ausübende chikanös handeln wollte. Es wäre dies derselbe bereits gekennzeichnete, garnicht durchführbare Beweis über innere Vorgänge. Die Worte „haben kann" erweisen aber die objektivierende Tendenz der Vorschrift zur Genüge.

---

[1]) So Planck S. 617, Oertmann Komm. § 826 Anm. 2 b.
[2]) vgl. weiter unten, S. 34.
[3]) R. G. i. C. Bd. 25 S. 181.
[4]) v. Liszt S. 43, Oertmann Komm. § 826 Anm. 2 a.

Was aber heißt gegen die guten Sitten verstoßen? Ich möchte zunächst darauf hinweisen, daß die bisher allgemein üblich gewesene Bezeichnung der die Ersatzverpflichtung begründenden Handlung mit dem Worte „illoyal“ zweifellos die richtige Erkenntnis des mit dem § 826 ausgesprochenen Grundsatzes erschwert und irregeleitet hat. Es ist zum mindesten ungenau, die Bezeichnungen „illoyal“ und „gegen die guten Sitten verstoßend“ wechselweis zu gebrauchen; denn die in ihnen enthaltenen Begriffe decken sich nicht. Der Sprachgebrauch legt m. E. beim Worte „illoyal“ das Hauptgewicht auf die bei der Handlung zu Tage tretende Gesinnung; wer aus einer unanständigen, nicht ehrenwerten Gesinnung heraus handelt, der handelt illoyal. Der Begriff „illoyal“ ist also vollkommen subjektiv zu verstehen, was bei dem Begriff „gegen die guten Sitten verstoßend“ wenigstens so wie das B. G. B. diesen Begriff anwendet, unmöglich der Fall sein kann. Bei einem Verstoß gegen die guten Sitten kann es auf die Gesinnung, aus der die Handlung emaniert, nicht ankommen.[1]) Daran wird nichts geändert durch die Tatsache, daß eine Haftung nur stattfindet, wenn die schädigende Handlung auf Vorsatz zurückzuführen ist.[2]) Es wird — gerade auch auf dem hier interessierenden Gebiete — unendlich viel Fälle geben, in denen eine vorsätzliche Schadenszufügung einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält, obwohl die Gesinnung, aus welcher heraus gehandelt wurde, selbst von einem sehr strengen und gewissenhaften Standpunkt aus nicht als illoyal bezeichnet werden kann.[3]) Die Reduktion des Begriffes „gegen die guten Sitten verstoßend“ auf die Gesinnung würde seine für die Rechtssprechung notwendige Umgrenzung[4]) einfach unmöglich machen. Sie würde die Befürchtungen, die bei Aufstellung des § 826 so vielfach geäußert wurden, gerechtfertigt erscheinen lassen, und würde den Richter vor eine Aufgabe stellen, die er mit Sicherheit zu lösen nie im Stande wäre, es sei denn, daß er zum Kadi würde. Dermaßen subtile Seelenvorgänge können im Strafrecht bei der Frage des Strafmaßes von Bedeutung werden.

[1]) a. A. Oertmann Komm. § 826 Anm. 1.
[2]) vgl. Oertmann, Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 327.
[3]) vgl. die Entscheidung des R. G. Bd. 57 S. 418 f.
[4]) vgl. hierzu auch Steinbach S. 39, 40 f.

Darüber hinaus müssen sie für das Rechtsleben, wenn es seine Sicherheit nicht einbüßen soll, irrelevant bleiben.

Wenn sonach der Begriff „gegen die guten Sitten verstoßend" nur objektiv angewandt werden darf, so ist es immerhin zweifelhaft, von welchem subjektiven Standpunkte aus er vorher festzustellen, in welcher Weise er als objektive Einheit zu werten ist. Es ist von verschiedenen Seiten[1]) darauf hingewiesen, daß eine einheitliche Feststellung dessen, was gegen die guten Sitten ist, aus dem Grunde nicht möglich erscheint, weil in den verschiedensten Kreisen des Volkes auch eine verschiedene Abwägung des sittlich Erlaubten bezw. Unerlaubten statthabe. Das ist unbestreitbar. Und ebenso unbestreitbar ist es, daß der Richter hierauf Rücksicht zu nehmen hat. Oft genug, z. B. im Familienrechte, weist das Gesetz den Richter darauf hin, den Stand der Parteien grundlegend in Betracht zu ziehen. Wenn die Ehefrau des Arbeiters gehalten ist, durch ihrer Hände Arbeit zum gemeinschaftlichen Unterhalt der Familie beizutragen, so würde das gleiche Verlangen der reichen Gattin des Gelehrten gegenüber in Berücksichtigung ihrer bisherigen und gegenwärtigen Lebensverhältnisse ungerechtfertigt erscheinen. Wie hier die verschiedenen Vermögensverhältnisse eine verschiedene Beurteilung gebietend fordern, to tun dies hinsichtlich der Anwendung des § 826 spezifisch kulturelle Verhältnisse. Der Kampf der Konkurrenz in dem Umfange, wie ihn z. B. der sich aus Inhabern offener Ladengeschäfte zusammensetzende Kaufmannsstand in Großstädten entwickelt hat, auf ärztliche Berufsverhältnisse übertragen, würde zweifellos dem hiernach sich richtenden Arzte ein ehrengerichtliches Verfahren einbringen. Und mit Recht. Der „Gesamtegoismus"[2]) des Ärztestandes, hervorgegangen aus der Erwägung, daß die Eigentümlichkeit des Berufes nicht sowohl darin beruht, den Einzelnen zu ernähren, als die Wissenschaft zu fördern, — und das letztere ist das wichtigere — verlangt, falls diese den Stand auszeichnende Eigentümlichkeit ihm ferner nicht verloren gehen soll, an das, was im Konkurrenzkampf zulässig sein soll, einen ungleich schärferen Maßstab zu legen, als es der Kaufmannsstand, – dessen Mitglieder in der Hauptsache nur eigenem Vorteil nachleben, — nötig hat. Was innerhalb eines besonderen Standes als gegen die guten Sitten verstoßend zu

[1]) ab-Yberg S. 53, Oertmann Komm. § 826 Anm. 2 b, Baum S. 17 f.
[2]) Steinbach S. 72, 73.

gelten hat, wird sich immerhin noch leicht feststellen lassen.[1]) Viel schwieriger erscheint dies hinsichtlich eines Personenkreises, der nach Lage der wirtschaftlichen Verhältnisse einheitlich zu beurteilen ist, falls sich innerhalb dieses Kreises verschiedene Stände mit naturgemäß verschiedenen Ansichten von dem, was gegen die guten Sitten ist, streitend gegenüberstehen,[2]) wie das beim Lohnkampf regelmäßig der Fall ist. Es gibt mithin keine absolute Feststellung dessen, was gegen die guten Sitten ist, sondern immer nur eine relative. Es fragt sich nur, ob die Relativität aus dem einzelnen Fall zu entnehmen ist — das würde einem Zurückgehen auf die Gesinnung gleichkommen — oder aber aus einer Kategorie gleichgearteter, die speziellen Verhältnisse in Rechnung ziehender Fälle. Das letztere ist m. E. der einzige Weg, wie man zu einer Umgrenzung des Begriffes „gegen die guten Sitten verstoßend" gelangen kann, die der auf objektive Anwendung desselben abzielenden Fassung des Gesetzes entspricht. Bei seiner Anwendung muß erst positiv das Vorhandensein „guter Sitten" festgestellt werden.[3]) Das aber kann bei der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse immer nur für einen bestimmten Kreis wirtschaftlicher bezw. gesellschaftlicher Betätigung geschehen. Wie das römische Recht den Begriff „bonus pater familias" geprägt hat,[4]) so ist dementsprechend für unsere Zwecke das Urteil des Mannes maßgebend, der die Verhältnisse seines Kreises bis in die kleinsten Einzelheiten von beiden Seiten kennend objektiv genug urteilen kann, um bei dieser oder jener Handlung sagen zu können: Unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände bezeichne ich diese Handlung als gerechtfertigt uud deshalb nicht gegen die guten Sitten verstoßend, jene als ungerechtfertigt und deshalb einen Verstoß gegen die guten Sitten enthaltend. Das läuft auf eine Art Sachverständiger für die Frage der Abschätzung gegenseitiger Interessenwahrnehmung nach konkret-sittlichem Maßstabe hinaus, Sachverständiger in höherem Sinne als bisher üblich, — Sachverständiger, wie es an sich nur der Richter auf Grund seiner durchgreifenden wissenschaftlichen und vor allem moralischen

[1]) Baum S. 19.
[2]) Ebenda.
[3]) Ebenso Baum S. 21.
[4]) Den Baum mit Recht für nicht anwendbar erklärt.

Bildung sein soll. Aber wie heutzutage eine universelle Bildung infolge der bis ins kleinste gehenden Arbeitsteilung nicht mehr möglich erscheint, so ist es auch denkbar, daß die moralische Bildung des Richters bei Anwendungsfällen des § 826 infolge eines auf tatsächlichen Verhältnissen beruhenden Mangels von Verständnis für einzelne Kategorien von wirtschaftlichen Lebenskreisen versagen kann. Diese vielleicht vorhandene Lücke in den Fähigkeiten des Richters im Laufe der Zeit auszufüllen, ist die Rechtssprechung berufen, da das Gesetz es nicht könnte, ohne unliebsamer, ja unmöglicher Kasuistik zu verfallen. Hat der höchste Gerichtshof in einer Reihe von gleich oder ähnlich liegenden Fällen für einen bestimmten Kreis wirtschaftlicher Betätigung unter Billigung der überwiegenden Mehrzahl der Mitglieder der in dem betreffenden Kreise tätigen Berufskategorien gewisse Grundregeln dessen, was gegen die guten Sitten verstößt, gewonnen, so wird dies für den Richter nicht nur eine wertvolle Direktive, sondern vielleicht erst den Schüssel zur Anwendung des § 826 bedeuten. Daß sich das Reichsgericht dieser der Bildung eines Gewohnheitsrechtes ähnlichen Fort- und Ausbildung eines für die Rechtssprechung so notwendigen Begriffes, wie es der „Verstoß gegen die guten Sitten" ist, wohl bewußt ist, geht aus den hier in Betracht kommenden, unser Thema besonders berührenden Reichsgerichtsurteilen[1]) deutlich hervor. Es mag an dieser Stelle auf die in diesem Zusammenhang außerordentlich interessanten Äußerungen des Senatspräsidenten am Reichsgericht, Wiener, hingewiesen werden, die derselbe 1893 in Erwiderung auf einen Aufsatz O. Bähr's gelegentlich des Aufsehen erregenden Spruchs des Reichsgerichtes in einem Boykottprozess der Leipziger Buchhändler veröffentlichte, und die Bähr in seinem Aufsatz „Die Grenzen der Rechtssprechung" (Grenzboten 1893) wiedergibt[2]) und einer scharfen Kritik unterzieht. Dabei wird man erkennen, daß das Reichsgericht seinen Standpunkt in diesen Fragen, den es 1893 unter dem alten Recht mit vieler Mühe und man darf wohl sagen, gezwungen, feststellte, nach Inkrafttreten des B. G. B. durch die Vorschrift des § 826 gerechtfertigt und legalisiert wiedergefunden und dementsprechend

[1]) R. G. i. C. Bd. 51 S. 369 f., Bd. 54 S. 255 f., Bd. 57 S. 418 f.
[2]) Bähr S. 340 f.

auch konsequent vertreten hat. In dem besagten Prozesse handelte es sich darum, daß der Vorstand des Börsenvereins der Buchhändler zu Leipzig einen Beschluß gefaßt hatte, wonach gegen die sogenannten Schleuderer mit aller Schärfe vorgegangen werden sollte. In Gemäßheit dieses Beschlusses wurde eine Berliner Firma öffentlich als Schleuderer bezeichnet. Die Mitglieder des Börsenvereins wurden unter Androhung von Nachteilen aufgefordert, besagter Firma keine weiteren Verlagsartikel zu liefern. Das bedeutete bei der Stellung des Börsenvereins eine direkte Lahmlegung des Geschäftes der Berliner Firma. Die Firma klagte auf Schadensersatz und ihr Anspruch wurde vom Reichsgericht, nachdem alle vorhergehenden Instanzen abgewiesen hatten, für begründet erachtet.

Nachdem Wiener in dem genannten Aufsatz erklärt hat, daß das Reichsgericht seines Wissens zum ersten Male in diesem Prozesse vor die Frage gestellt sei, welche Grenzen dem Rechtsschutz für den Einzelnen gegenüber solchen (Boykott)-Erscheinungen nach dem bürgerlichen Rechte gesteckt seien, fährt er, offenbar damit die rechtspolitischen Erwägungen des Reichsgerichtes kundgebend,[1]) fort:[2])

> Wer diesen Rechtsschutz des Individuums darauf beschränkt erachtet, daß ihm die Verträge gehalten werden, oder Angriffen auf Leib und Gut mittels einer kriminalrechtlich zu ahndenden Handlung gewahrt wird, der muß freilich zum Schutz auch gegen die empfindlichsten Angriffe, wenn sie nur alles dieses vermeiden, ein besonderes Einschreiten der Gesetzgebung fordern. Die in Deutschland geltenden Kodifikationen des Bürgerlichen Rechts kennen aber einen Begriff der widerrechtlichen Kränkung und Beschädigung, der allgemein genug ist, um auch eine Schutzwehr gegen anders geartete Angriffe zu bieten.

Gegenüber dieser Auslassung fragt Bähr,[3]) zum Teil sicher mit Recht: Wo sind denn die Bestimmungen dieser Kodifikationen, die das enthalten? Wo stellen sie einen so allgemeinen Begriff

[1]) Vgl. Bähr S. 342.
[2]) Derselbe S. 341.
[3]) a. a. O. S. 342.

der Kränkung und Entschädigung auf? Zu jeder widerrechtlichen Kränkung gehört doch vor allem ein Recht, das gekränkt sein muß.

Seit jener Zeit ist das B. G. B. in Kraft getreten. Wie oben gezeigt, hat es den allgemeinen Deliktsbegriff, den Wiener für das vor seinem Inkrafttreten geltende Recht annahm, nicht gebracht. Wohl aber hat es den § 826 geschaffen. Wer die hier in Betracht kommenden Fragen allein nach B. G. B. beurteilen will, hat nicht mehr, wie es für Schweizer und französisches Recht a b-Yberg und Liechti[1]) tun müssen, nötig, vom Begriff der Widerrechtlichkeit allein auszugehen. Ihm hilft der § 826, der das Erfordernis der Widerrechtlichkeit nicht kennt, der aus dem Bedürfnis entsprungen ist, alle die Fälle, in denen eine Widerrechtlichkeit nicht feststellbar, eine Ersatzverpflichtung im Interesse der Billigkeit aber als durchaus wünschenswert erscheint, einer befriedigenden Regelung entgegenzuführen.[2]) Es ist hier nicht der Platz, darauf einzugehen, inwieweit das zitierte Urteil des Reichsgerichts in Ansehung des damaligen Rechtszustandes juristisch anfechtbar erscheint oder nicht. Das ist gewiß: die rechtspolitische Tendenz, die es trägt, ist inzwischen mit § 826 B. G. B. zum Durchbruch gekommen. Das Reichsgericht hat das verschiedentlich ausgesprochen, unter anderem wenn es sagt,[3]) daß der § 826 ein Mittel biete, um Ausschreitungen und Auswüchsen des gewerblichen Lohnkampfes entgegenzutreten, und man wird dieser Ansicht aus rechtlichen wie praktischen Gründen nur durchaus beipflichten können.

Nachdem nun der in § 826 ausgesprochene Gedanke Gesetz geworden ist, die Voraussetzungen, unter denen der von Wiener gewünschte intensivere Rechtsschutz des Individuums erfolgen kann, auf eine beträchtlich erweiterte Grundlage gestellt sind, wird sich heute kaum noch Widerspruch dagegen erheben lassen, wenn Wiener l. c. fortfährt[4]):

[1]) a b-Yberg S. 55 f, Liechti S. 85 f.

[2]) vgl. Motive zu dem Entwurf eines B. G. B. Bd. 2 S. 727, wo die gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise, wenn sie einem Andern zum Schaden gereicht, nach ähnlicher Anerkennung des Bedürfnisses zwar als widerrechtlich bezeichnet, charakterischer Weise aber mit (Delikt) hinter widerrechtlich apostrophiert wird; und oben S. 64 f.

[3]) R. G. Bd. 51 S. 384; vgl. auch Bd. 57 S. 427.

[4]) a. a. O. S. 341.

Auf solchen allgemeinen Gesetzesgedanken beruht die Entwickelungsfähigkeit des Rechtes auch innerhalb der durch das Gesetz gegebenen Schranken. Sie befähigen den Richter, die richtige Stellung auch gegenüber neuen Erscheinungen des Interessenkampfes zu finden, bei denen sinnreiche Systeme zur Unterbindung aller natürlichen Lebensbeziehungen eines Anderen ein helleres Licht auf dasjenige, was unter dem Begriff der Persönlichkeit zu schützen ist, werfen und zugleich zu einer Prüfung der Art der gewählten Mittel herausfordern.

Da das Recht im allgemeinen als Niederschlag[1]) vorher existent gewordener sittlicher Forderungen zu gelten hat, so ist für die hier ausgesprochene Entwickelungsfähigkeit desselben innerhalb der durch das Gesetz gegebenen Schranken sicherlich der ethische Standpunkt, das Seinsollende[2]) entscheidend. Das stimmt mit § 826 B. G. B. vollkommen überein. Die Berücksichtigung dieses Standpunktes ist es ja gerade, die er, ohne damit das Sittliche zum Bestandteil der Rechtsordnung machen zu wollen,[3]) als Gesetzesvorschrift proklamiert.[4])

Verbinden wir das bereits oben gewonnene Resultat, daß der Begriff „gute Sitten", soll er nicht in der Luft schweben, aus einer Anzahl gleich oder ähnlich liegender Fälle auf einen bestimmten Kreis wirtschaftlicher, beruflicher oder gesellschaftlicher Betätigung radiziert werden muß, mit der hier ausgesprochenen evolutionären Funktion des § 826, so werden wir sagen müssen, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten im Lohnkampf stets da gegeben sein wird, wo unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen, sozialen oder politischen Entwickelung an sich erlaubte Handlungen sich als schädigende Maßregeln darstellen, die nach Anschauung der in obigem Sinne maßgebenden Persönlichkeiten nicht mehr in Wahrnehmung berechtigter Interessen ergriffen werden, bezw. über die Wahrnehmung berechtigter Interessen hinausgehen.

[1]) vgl. auch du Chesne S. 26.
[2]) Steinbach S. 85.
[3]) Oertmann D. J. Z. 03 S. 327.
[4]) ähnlich du Chesne S. 27.

Diese Formulierung kann natürlich nur einen Versuch einer näheren Umgrenzung des im § 826 gegebenen Prinzips bedeuten. Aber der Weg, auf dem wir zu ihr gelangt sind, wird wenigstens den Einwurf mangelnden Anhaltes im Gesetz, den Liechti l. c., der dasselbe Kriterium für den Begriff der Widerrechtlichkeit vorschlägt, sich und der Schweizer Judikatur m. E. mit Recht macht,[1]) nicht ohne weiteres aufkommen lassen. Dabei ist der Ausdruck „berechtigtes Interesse" nicht falsch zu verstehen, wie Liechti es anscheinend tut, wenn er Schwierigkeiten bei Abgrenzung der Bestimmung des rechtlichen Interesses fürchtet. Von „rechtlichem" Interesse kann gar keine Rede sein. Berechtigte Interessen sind vielmehr in dem Sinne zu verstehen, wie diesen Ausdruck das Reichsgericht bei Interpretation des § 193 St. G. B. aufgefaßt hat: Berechtigte Interessen sind nicht nur solche, auf welche ein besonderes Recht besteht, sondern wo immer ein Interesse sich bei billiger, verständiger Beurteilung der konkreten Sachlage als ein gerechtfertigtes darstellt.[2]) Eine gewisse Unterstützung der hier ausgesprochenen Ansicht gibt das Reichsgericht,[3]) wenn es ein Urteil des Oberlandesgerichts Köln billigt, wonach in der Regel kein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege, wenn berechtigte wirtschaftliche Interessen wahrgenommen werden. Natürlich kommt man mit der gewonnenen Formulierung nicht weiter, wenn man die Frage, was berechtigte Interessen sind, wie das Reichsgericht l. c. einige Seiten vorher[4]) dahin beantwortet: solche, deren Wahrnehmung rechtlich erlaubt ist, die den guten Sitten nicht zuwiderlaufen. Das ist ein circulus vitiosus, beweist aber wenigstens das eine, daß mit der erwähnten Formulierung dem § 826 kein Zwang angetan, sein gesetzlicher Inhalt nicht verändert ist. Der Gewinn, der durch Ersetzung des Begriffes „gegen die guten Sitten verstossend" durch unsere Formulierung erzielt wird, liegt ja auch gar nicht so sehr im Inhalt wie in der Form. Durch Einschaltung der „berechtigten Interessen" wird die Stellung der Beteiligten, des Schädigers wie des Beschädigten, zu dem Begriff „gute Sitten" und damit der Begriff selbst ganz erheblich ver-

[1]) Liechti S. 92.
[2]) R. G. i. St. S. Bd. 26 S. 76, Bd. 29 S. 151 u. a.
[3]) R. G. Bd. 51 S. 381.
[4]) a. a. O. S. 378.

deutlicht, um nicht zu sagen konkretisiert. Man sieht doch wo und wie. Und mehr soll und darf mit der Formulierung auch nicht erreicht werden.

Betrachtet man nun die Anwendungsfälle der Zwangsmittel, des Lohnkampfes, soweit eben nur die Zwangsmittel selbst und nicht begleitende Nebenumstände in Betracht kommen, rücksichtlich ihrer etwaigen Unterwerfung unter die §§ 823 oder 826 B. G. B., so leuchtet bezüglich eines Streiks, der wiederum zuerst besprochen sei, ein, daß bei der oben gegebenen Umgrenzung der Vorschrift des § 823 Abs. 1 seine Anwendung eine Ersatzpflicht nach diesem Paragraphen nicht wird begründen können. Von einer Verletzung der Freiheit (die Stellung des Streiks zu den übrigen Rechtsgütern und zum Eigentum ist bereits oben S. 21 negativ fixirt worden) kann nach der einschränkenden Interpretation, die diesem Begriff zuteil wurde, bei Streik keine Rede sein. Ebensowenig indessen von Verletzung eines „sonstiges Rechtes". Worin sollte das Recht bestehen? Ein Recht auf Ausübung des Gewerbebetriebes ist nur beschränkt anerkannt soweit derselbe durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb geschützt wird. Die Anerkennung eines nicht fest bestimmten Kreises von Persönlichkeitsrechten habe ich im Sinne des § 823 B. G. B. schon ablehnen zu müssen geglaubt. Rechte, z. B. auf Betätigung der Arbeits- bezw. Kapitalskraft gibt es nicht. Bei Arbeitseinstellungen, die unter Kontraktbruch erfolgen, werden ja allerdings Rechte verletzt, aber eben innerhalb eines Vertragsverhältnisses; und da das gleichzeitige Vorliegen eines deliktischen Tatbestandes zunächst nicht in Frage steht, kommt diesbezüglich auch nur die aus dem Vertrag sich ergebende Ersatzpflicht in Betracht. Daß diese den wirklich eintretenden Schaden nicht reparieren kann, ist bereits oben S. 10 f gezeigt worden.

Auch eine Ersatzpflicht für die aus Streik sich ergebenden Schäden gemäß § 823 Abs. 2 wird kaum vorkommen können. Denn im allgemeinen fehlt es an Schutzgesetzen, die die durch Anwendung des Streiks betroffenen Personen schützen sollen. [1])

[1]) ab-Yberg S. 52.

Im Gegenteil scheint ja der § 152 R. G. O., der die Koalitionsfreiheit im (reinen!) Lohnkampf verbürgt, volle Freiheit des Handelns in bezug auf Anwendung der Zwangsmittel des Lohnkampfes zu lassen. Hierbei darf jedoch nicht vergessen werden, daß § 152 R. G. O. eine öffentlich-rechtliche Vorschrift ist. Alle Verbote und Strafbestimmungen, die das frühere Recht kannte, werden durch sie aufgehoben und für die Zukunft untersagt. Civilrechtliche Wirkungen äußert § 152 R. G. O. nur insofern, als durch Abs. 2 die innerhalb der Koalition in Betracht kommenden Verhältnisse der Koalierten zueinander aus Gründen der Aufrechthaltung politischer Freiheit des einzelnen vertraglicher Festsetzung grundsätzlich entzogen sind. Eine weitere Einwirkung auf civilrechtliche Verhältnisse findet nicht statt[1]). Insbesondere ist die hier interessierende Frage, ob der Zusammenschluss gerade als solcher eine nach Civilrecht zum Schadensersatz verpflichtende Handlung darstellen kann, in keiner Weise berührt. Es muß hierauf mit besonderer Schärfe hingewiesen werden, weil wiederholt schon die Tragweite des § 152 der R. G. O. sozialpolitisch bedeutend überschätzt worden ist in einer seinem Wortlaute in keiner Weise gerecht werdenden Art. Haben doch Arbeiterführer behauptet, Streik an und für sich sei im Sinne des Gesetzes[2]) als wichtiger Grund zur Lösung des Arbeitsverhältnisses aufzufassen! Daß durch § 152 gewährleistete Streikrecht gibt keine Befugnis, sich über Treu und Glauben dem wirtschaftlich bezw. politisch Bekämpften gegenüber hinwegzusetzen.

Nun setzt § 153 R. G. O. zur Durchführung der im § 152 gegebenen Koalitionsfreiheit Strafe gegen denjenigen fest, der durch Anwendung körperlichen Zwanges, durch Drohungen, durch Ehrverletzung oder durch Verrufserklärung andere bestimmt oder zu bestimmen versucht, an den im § 152 bezeichneten Verabredungen teilzunehmen oder ihnen Folge zu leisten. Damit ist allerdings eine Norm geschaffen, die auch im Sinne des § 823 Abs. 2 B. G. B. ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz darstellt. Dieses Schutzgesetz wird indessen für unsere Zwecke schon deshalb nur von geringem Interesse sein, weil der Schutz und damit

[1]) anscheinend dagegen R. G. Bd. 51 S. 383, welches jedoch eine bestimmte Stellungnahme vermeidet.

[2]) R. G. O. §§ 124a Z. 2, 133, B. G. B. § 626. Vgl. ab-Yberg S. 70, 71.

auch eine etwaige Ersatzverpflichtung ja an die Anwendung ganz bestimmter Mittel, die selbst keine Zwangsmittel in unserem Sinne sind, geknüpft ist. Daß Verrufserklärung im Sinne des § 153 R. G. O. und Boykott, alias Verrufserklärung, im Sinne unserer Definition grundverschiedene Dinge sind, wird noch weiter unten berührt werden. Und ebenso stehen Streik und Aussperrung an sich dem § 153 cit. vollkommen fremd gegenüber.

Nun ist allerdings, je nachdem der § 153 im übrigen interpretiert wird, auch der Eintritt einer Ersatzverpflichtung gemäß § 823 Abs. 2 B. G. B. denkbar. Es mag vollkommen dahingestellt bleiben, inwiefern die Ansicht des Reichsgerichts (im Gegensatz zur wohl als richtig anzunehmenden Meinung des Kammergerichts) im Gesetze begründet ist[1]), wonach § 153 R. G. O. nicht nur den Schutz der auf derselben Seite im Lohnkampf stehenden ausspricht, sondern auch den Dritter und damit auch den Schutz des Gegners, gegen den die Anwendung des Zwangsmittels sich richtet, - - für die Erörterung der hier interessierenden Fragen ist damit nichts gewonnen. Ein Beispiel möge das zeigen. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts wäre im Falle einer Drohung, z. B. mit Boykott (die zum Tatbestande des § 153 genügt), der § 153 R. G. O. wie folgt zu lesen:

Wer die zu Boykottierenden durch Drohung (mit Boykott) zu bestimmen versucht, solcher Verabredung (Boykott) Folge zu leisten, (d. h. die beanspruchten Vorteile zu gewähren!?), wird bestraft.

Die Anwendung des § 823 Abs. 2 B. G. B. hinsichtlich der Übertretung dieses Schutzgesetzes würde aber praktische Folgen kaum haben können; der zu ersetzende Schaden muss im Falle des § 823 Abs. 2 unbestritten durch Übertretung des Schutzgesetzes entstanden sein. Es kann also allein der Schaden ersetzt werden, der durch die Drohung mit Boykott entstanden ist, — das wird in der Regel kein Vermögensschaden sein, und hierfür greift § 253 B. G. B. statt — aber nie der Schaden, der durch den Boykott selbst hervorgerufen wird. Drohung mit Boykott unß Boykott ist zweierlei. Daß der Boykott an sich nicht unter § 153 R. G. O. fällt ist allgemein anerkannt. Soweit sich daher ein Verstoß gegen Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 nicht aus der Gewerbe-

[1]) ab-Yberg S. 26/27.

ordnung ableiten läßt, wird er als nur durch die Anwendung eines Zwangsmittels verursacht, kaum denkbar sein, und zwar bei Streik ebensowenig wie bei Boykott in dem vorstehend angeführten Beispiele.

Während eine Ersatzverpflichtung bei Streik auf Grund des § 823 B. G. B. also nicht stattfinden kann, muß sie m. E. für bestimmte Fälle auf Grund des § 826 B. G. B. bejaht werden.

Es wurde oben betont, daß es für die Entstehung des Streikschadens regelmäßig gleichgültig ist, ob die Arbeitseinstellung unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder unter Kontraktbruch erfolge. Es kommt vielmehr allein auf die Gemeinsamkeit der Arbeitsniederlegung an. Infolgedessen kann, da die streikbegründende Handlung nur in der Gemeinsamkeit, nicht in der Art und Weise der Lösung der Verträge beruht, bei Beurteilung der Frage, ob aus Streik Schadensersatzansprüche erwachsen, die Art und Weise der Lösung der Verträge auch nicht als primäres Fundament des Schadensersatzes angesehen werden. Sie ist unbedingt maßgebend für das einzelne zwischen Arbeitgeber und -nehmer bestehende civilrechtliche Verhältnis aus dem Arbeitsvertrage, darüber hinaus nur bedingt. Wenn sonach aus Streik bezw. Aussperrung eine Schadensersatzverpflichtung nur dann abgeleitet werden kann, wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme gerechtfertigt erscheinen lassen, daß der entstandene Schaden auch gerade infolge des diesen wirtschaftlichen Erscheinungen eigentümlichen Momentes der Gemeinsamkeit der Lösung vieler Arbeitsverträge verursacht ist, so kann die Art und Weise der Lösung dieser Verträge doch andererseits im einzelnen Falle sekundär zur Beurteilung der Sachlage herangezogen werden, insbesondere gerade für die Frage der Haftbarmachung für die entstandenen Schäden. Es darf der Rechtsordnung nicht gleich sein, ob Tausende von Personen gemeinsam ihre Verträge vorsätzlich zum Schaden eines oder einiger weniger in ihrem Besitze geschützter Personen brechen dürfen, ohne für den wirklichen entstehenden Schaden aufkommen zu müssen. Und das Gesetz gewährt m. E. mit § 826 B. G. B. auch die Möglichkeit, solche Zumutungen an die Rechtsordnung von der Hand zu weisen. Der Inhalt des § 826 ist oben S. 40 dahin formuliert worden, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten im Lohnkampfe stets da anzunehmen sei, wo unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen, sozialen oder politischen Entwicklung an sich erlaubte Handlungen

sich als schädigende Maßregeln kennzeichnen, die nach Anschauung der hierfür maßgebenden Persönlichkeiten nicht mehr in Wahrnehmung berechtigter Interessen ergriffen werden, bezw. über die Wahrnehmung berechtigter Interessen hinausgehen. Das trifft hier zu. Ich kann mir kaum einen Fall denken, wo bei den, meist infolge der Arbeitsordnung außerordentlich kurzen, Kündigungsfristen [1]) eine Arbeitsniederlegung unter Kontraktbruch sich als zwingende Notwendigkeit erweisen würde, um berechtigte Interessen der Arbeiterschaft wahrzunehmen. Eine solche aber muß vorliegen, wenn der im Vertragsbruch an sich liegende Verstoß gegen Treu und Glauben und die mit diesem Verstoß vorsätzlich vorgenommene Schädigung des Gegners selbst als Wahrnehmung berechtigter Interessen angesehen werden soll. Ich glaube nicht nur im Namen der Arbeitgeberschaft, sondern auch in dem vieler Tausende billig denkender Arbeiter [2]) zu sprechen, wenn ich Streik (und ebenso Aussperrung) unter Kontraktbruch der individuellen Arbeitsverträge für ein Mittel im Lohnkampf erkläre, daß, weil unnötig zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, nach Anschauung beider Seiten gegen die guten Sitten im Lohnkampf verstoßen dürfte. Der Kampf zwischen Arbeitgeber und -nehmer ist im Wesen unserer modernen Wirtschaftsordnung begründet; ihm ist durch Aufstellung der Norm des § 152 der R. G. O. Rechnung getragen. Der Kampf als solcher ist deshalb auch vom Rechtsstandpunkte aus nicht zu mißbilligen, wohl aber unter Umständen die Art der Anwendung der in ihm üblichen Kampfmittel. Das zeigt in bestimmter, hier weniger interessierender Richtung schon § 153 R. G. O., nicht minder aber ein Vergleich mit anderen Rechtsgebieten. Wie im Völkerrecht [3]) trotz ungeahnter Vergrößerung und Verschärfung der Kriege wie ihrer Kampfmittel die fortschreitende Gesittung allgemeine Regeln aufgestellt hat, deren Verletzung einer gesitteten Nation unwürdig und unzulässig erscheint, so muß auch im Lohnkampf die Achtung vor dem Recht des Gegners als sittlicher Maßstab für seine in den Grenzen der Rechtsordnung sich bewegenden Kampfmittel angenommen werden. In diesem Sinne erscheint ein unter Kontraktbruch erfolgender Streik als eine nach § 826 B. G. B. gegen die

[1]) vgl. ab-Yberg S. 69, 70.

[2]) Derselbe S. 70 Anm. 1 wo Brentano angeführt wird.

[3]) vgl. auch Baum S. 20.

guten Sitten verstoßende und daher die Ersatzpflicht bewirkende Schadenszufügung. Es sei gestattet, ein Beispiel anzuführen, in welchem die Verneinung der Ersatzpflicht von keinem billig denkenden Menschen wird verlangt werden können:

Die Arbeiter einer Werft stehen in Lohnbewegung. Die festgesetzte, auch mögliche Fertigstellung eines bestellten Schiffes fällt auf denselben Termin, an welchem im Falle vorhergegangener Kündigung die Arbeitsverträge der meisten Arbeiter ablaufen würden. Drei Tage vor diesem Termine treten sie unter Kontraktbruch in den Ausstand.

Die Arbeiter sind sicherlich ersatzpflichtig für den gesamten entstehenden Schaden. Verursacht ist der Schaden nicht durch die vielen Kontraktbrüche der einzelnen Arbeiter, sondern durch die Gemeinsamkeit der Lösung dieser vielen Arbeitsverträge. Es wäre zunächst gleichgültig, ob diese Lösung unter Kündigung oder Kontraktbruch erfolgen würde. Liefen die Arbeitsverträge nach vorher gegangener Kündigung z. B. gerade drei Tage vor dem bezeichneten Termin der Fertigstellung des Schiffes ab, so wäre der Schaden infolge der Gleichzeitigkeit der Lösung der Arbeitsverträge genau so eingetreten. Die Arbeitsniederlegung hätte sich in diesem Falle aber privatrechtlich als kaum erheblich, sondern nur öffentlich rechtlich als Ausfluß des den Arbeitern nach § 152 R. G. O. zustehenden Streikrechtes dargestellt. Daß die Arbeiter von diesem Rechte in einem Augenblicke Gebrauch machen, der für sie infolge der erhöhten Abhängigkeit des Arbeitgebers von ihnen besonders günstig erscheint, kann ihnen, soweit sie nur in Wahrnehmung berechtigter Interessen handeln, rechtlich nicht zum Nachteile gereichen. Tun sie es aber, wie in unserem Beispiel angenommen, unter Kontraktbruch gerade kurze Zeit vor dem bezeichneten Termine, so liegt hierin ein aus der Tatsache des Kontraktbruchs abzuleitender Mißbrauch des ihnen zustehenden Streikrechtes, der sich civilrechtlich, weil nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgend, bezw. über dieselbe bei weitem hinausgehend, als Verstoß gegen die guten Sitten und damit als zum Schadensersatz nach § 826 B. G. B. verpflichtende Handlung qualifiziert.

Man wird aber, wie gesagt, nicht nur in so schroff liegenden Fällen, wie dem angeführten Beispiel, zur Ersatzpflicht gelangen,

sondern man wird es als Regel aufstellen können, daß überall, wo Arbeitseinstellungen unter Kontraktbruch erfolgen, eine Ersatzverpflichtung gegeben sein wird, falls nicht außerordentliche Umstände die zwingende Notwendigkeit, unter Kontraktbruch zu streiken, rechtfertigen würden. Dies müssen natürlich die Streikenden, die sich hierauf berufen, beweisen.

Aber auch dann, wenn unter Einhaltung der Kündigungsfrist gestreikt wird, ist im einzelnen Fall eine Ersatzpflicht nach § 826 B. G. B. denkbar. Man erwäge folgendes Beispiel: Die Arbeiterschaft einer Fabrik hat nach langen Lohnkämpfen alle Forderungen, die sie erstrebte und die sie für einen längeren zukünftigen Zeitraum als entschiedenes Maximum bezeichnet hatte, durchzusetzen vermocht. Ganz kurze Zeit nach diesem Siege schließt sie sich dem Streike einer Nachbarfabrik an, um noch weitergehende Konzessionen vom Arbeitgeber zu erlangen. Dieser Sympathiestreik beginnt unter Einhalt der Kündigungsfrist. Es ist zuzugeben, daß er als Wahrnehmung berechtigter Interessen gelten kann, wenn bei den Arbeitern der Nachbarfabrik, bei der die Verhältnisse vielleicht ganz anders und viel schlechter lagen, eine solche anzunehmen ist. Denn sicher entspricht es der Billigkeit und ist auch allgemein anerkannt, Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht nur da anzunehmen, wo eigene persönliche Interessen, sondern auch da, wo Interessen des die betreffenden Personen umfassenden Standes bezw. Berufes in Frage stehen.[1]) Wie aber, wenn davon in unserem Beispiel gar keine Rede ist? Wenn der Grund des Streiks bei der Nachbarfabrik z. B. in lokalen, der Arbeiterschaft der Fabrik mißliebigen Verhältnissen zu suchen ist? Es ist m. E. zu unterscheiden: als Sympathiestreik wird der Streik auch hier keine rechtlichen Wirkungen äußern können. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen liegt in diesem Falle darin, daß zugunsten der Berufsgenossen in der Nachbarfabrik auf deren Unternehmer indirekt ein Druck ausgeübt wird. Im Verhältnis der Arbeitnehmer zum Arbeitgeber der Nachbarfabrik stellt sich daher der Sympathiestreik als zulässige Beihülfe zu dem in der Nachbarfabrik ausgebrochenen Streik dar. Im Verhältnis der Arbeitnehmer zum Arbeitgeber der eigenen Fabrik kann aber von einer Wahrnehmung

[1]) Vgl. R. G., Bd. 54, S. 259.

berechtigter Interessen nach der oben gegebenen Vorgeschichte dieses Streikes gar keine Rede sein; und daher greift hier m. E. trotz Einhaltung der Kündigungsfrist § 826 B. G. B. Platz. Naturgemäß werden diese Fälle verhältnismäßig selten sein.

Die Haftbarmachung der Arbeiter für Streikschäden im Falle des Kontraktbruchs ist bislang stets noch bejaht worden,[1]) aber nur auf dem m. E. durchaus unzureichenden Wege der Kontraktsklage. Das hatte abgesehen von dem Umstand, daß der volle Schaden nicht ersetzt wird,[2]) das schon gekennzeichnete, vollkommen unbefriedigende Resultat, daß die in Wirklichkeit fast immer für den Eintritt eines Streikfalles verantwortlichen Personen, die Agitatoren, die Führer der Arbeiterorganisationen und durch sie die zum Teil sehr vermögenden Organisationen selber von jeder Haftpflicht befreit waren. Es wird nicht zuviel gesagt sein, wenn man die immer stärker hervortretende Maßlosigkeit des gewerblichen Kampfes auf Seiten der Arbeiterschaft zu einem großen Teil auf diese Ursachen zurückführt. Ja man kann behaupten, daß die Tatsache, daß sich die Agitatoren von jeder Haftpflicht frei glaubten, direkt verwildernd, um nicht einen stärkeren Ausdruck zu gebrauchen, auf den Lohnkampf eingewirkt hat. Aber von der Ersatzverpflichtung aus Kontrakt ausgehend glaubte man im geltenden Recht für eine Haftbarmachung der Agitatoren keinen Anhalt zu finden, wobei es übrigens außerordentlich bezeichnend für unser soziales Empfinden in weiten Volkskreisen ist, daß dieser Frage bis auf die jüngste Zeit kaum Beachtung geschenkt wurde. Mit Unrecht. Ich glaube im vorhergehenden gezeigt zu haben, daß die Festsetzung einer Ersatzverpflichtung für Streikschäden auf außerkontraktlicher Grundlage nach § 826 B. G. B. im Gesetze durchaus begründet erscheint und allein dem Erfordernis der Billigkeit gerecht wird. Ist dem aber so, so ist damit auch die Frage der Haftpflicht der Agitatoren und Organisationsführer befriedigend geregelt. Denn da der eintretende Schaden von Mehreren durch gemeinschaftliche Verletzung der Vorschrift

---

[1]) vgl. a b-Yberg S. 67 f.

[2]) Ein gegenteiliges Ergebnis ist m. E. nur möglich bei ungenauer Konstruktion des Kausalzusammenhanges (vgl. oben S. 10 f.) Für Schweizer Recht gelangt a b-Yberg S. 76 f. zu einem befriedigenden Resultat, nicht ohne gleichfalls in diesen Fehler zu verfallen.

des § 826 B. G. B., die sich in der Sprache des Gesetzes als unerlaubte Handlung kennzeichnet, verursacht worden ist, so greift ohne weiteres § 830 Abs. 2 B. G. B. bezüglich der Agitatoren und Führer statt. Es ist m. E. einer der durchschlagendsten Gründe für die Erteilung der Rechtsfähigkeit an die Berufsvereine und Arbeiterorganisationen der, daß in diesem Falle die Möglichkeit vorliegt, auch sie durch Auferlegung der Haftpflicht gemäß § 31 B. G. B. für die so oft nur durch sie allein verursachten schweren Schädigungen unseres Wirtschaftslebens verantwortlich zu machen. Das Bewußtsein der Verantwortlichkeit, der durch letztere stets drohende materielle Verlust bei Ergreifung ungerechtfertigter Maßregeln auf seiten der streikleitenden Persönlichkeiten kann dem gesamten Wirtschaftsleben nur durchaus dienlich sein.

Ebensowenig wie bei Anwendung des Zwangsmittels Streik § 823 B. G. B. in Frage kommt, ist dies bei Aussperrung und Boykott der Fall. Die oben angeführten, sich aus der einschränkenden Interpretation des § 823 ergebenden Gründe greifen auch für diese Zwangsmittel ohne weiteres Platz;[1]) es kommt daher auch bezüglich ihrer nur noch § 826 B. G. B. in Frage.

Wie schon S. 14 f. hervorgehoben, liegen die Verhältnisse bei der Aussperrung infolge der Vielheit der entstehenden Schäden in mancher Hinsicht anders als bei Streik. Aussperrung unter Kontraktbruch individueller Arbeitsverträge wird so gut wie ausgeschlossen sein, und damit entfällt die z. B. beim Streik wichtigste Kategorie der Ersatzverpflichtungsfälle. Aus tatsächlichen Gründen wird aber ebenso jede mutwillige d. h. materiell über Wahrnehmung berechtigter Interessen hinausgehende Anwendung des Zwangsmittels Aussperrung höchst selten vorkommen. Der bei Aussperrung von der einzelnen von ihr Gebrauch machenden Persönlichkeit freiwillig übernommene Schaden durch Produktionsverminderung bezw. -einstellung ist im Verhältnis zu dem beim Streik von der einzelnen Persönlichkeit übernommenen Schaden durch Arbeitslosigkeit ungleich bedeutender. Der Arbeiter nimmt die Arbeitslosigkeit unter Umständen sehr leicht auf — besonders wenn der Umfang des Streikes nur gering, die Aussicht am Platze

[1]) Im übrigen sei auf die negativen Resultate Liechti's und a b -Yberg's verwiesen.

andere Arbeit zu erhalten groß und die Streikkasse gefüllt ist. Er ist deshalb für einen mutwilligen Streik verhältnismäßig leicht zu haben. Der Fabrikant erleidet indessen durch jede Aussperrung sehr empfindlichen Verlust; er wird deshalb nur in der Notlage, wenn seine Interessen es gebieterich erheischen, zu dieser zweischneidigen Waffe greifen. Soweit aber einmal die Verhältnisse bei Aussperrung auf Seiten der Arbeitgeber analog den vorstehend behandelten Streiksituationen liegen sollten, muß das Gesagte natürlich ebenso gut zu Ungunsten der Arbeitgeber gelten.

Viel eher denkbar als Aussperrung unter Kontraktbruch individueller Arbeitsverträge ist aber eine solche[1]) in Verbindung mit Verletzung eines vor Anwendung der Aussperrung geschlossenen kollektiven Arbeitsvertrages. Unter kollektiven Arbeitsverträgen versteht die moderne Wirtschaftswissenschaft bekanntlich Vereinbarungen, durch welche eine Mehrheit von Arbeitern gemeinschaftlich mit ihren Arbeitgebern sich über den Inhalt künftig abzuschließender individueller Arbeitsverträge einigt.[2]) Es mag vollkommen dahingestellt bleiben, ob solche Verträge zivilrechtlich mögliche Verträge sind,[3]) da es für unsere Zwecke hierauf nicht ankommt. Es genügt zur Beurteilung der hier in Rede stehenden Frage, darauf zurückzugehen, was die Parteien bei Abschluß des kollektiven Vertrages gewollt haben. Und das war sicherlich, daß er für sie verbindlich sein sollte.

Die Definition dieser Art Verträge ergibt sogleich, daß eine Parallele: Aussperrung unter Kontraktbruch — Aussperrung unter Bruch eines kollektiven Arbeitsvertrages, verfehlt ist. Durch Aussperrung bezw. Streik werden kollektive Verträge an sich nie verletzt, weil ihr Inhalt (Bestimmungen über den Abschluß individueller Verträge) hierdurch ja garnicht berührt wird. Im

---

[1]) ebenso ein Streik.

[2]) Sinzheimer a. a. O. S. 375.

[3]) m. E. in der Regel nicht der Fall, insbesondere da nicht, wo, wie meist, gewählte Vertreter beider Parteien den kollektiven Arbeitsvertrag für bestimmte Kategorieen von Industrieen sei es für einen Ort, sei es für einen Bezirk geltend mit Wirkung gegen jeden der Kategorie angehörenden Arbeitgeber und -nehmer festsetzen. Das sieht nach Autonomie aus. Vgl. Baum, Die Rechtsprechung des Kgl. Gewerbegerichts Solingen über Tarifverträge in „Das Gewerbegericht“ 1905, S. 328, 329.

kollektiven Arbeitsvertrag hat sich der Arbeitgeber z. B. verpflichtet, in Zukunft einen gewissen Minimallohn stets zu zahlen. Er sperrt seine Leute aus, um sich dieser ihm lästigen Verpflichtung dadurch zu entledigen, daß er ihre Notlage benutzt, um neue den kollektiven Vertrag nicht innehaltende individuelle Arbeitsverträge mit ihnen abzuschließen.[1]) Mit der Aussperrung selbst bricht er indessen den Vertrag noch nicht. Dieser legt ihm nur die Verpflichtung auf, individuelle Verträge unter gewissen Bedingungen einzugehen bezw. durchzuhalten. Löst er die individuellen Verträge rechtsgültig auf, so handelt er lediglich kraft freier Entschließung, da es ihm selbstverständlich überlassen bleiben muß, zu produzieren oder nicht zu produzieren, wie er gerade will. Auf rechtswirksame Auflösung individueller Verträge hat der kollektive Vertrag seinem Wesen nach nicht den geringsten Bezug. Bruch eines kollektiven Arbeitsvertrages seitens des Arbeitgebers kann erst dann vorliegen, wenn er nach der Aussperrung neue Arbeitsverträge zu schlechteren Bedingungen als es der kollektive Vertrag vorsieht, eingeht. Das interessiert hier aber nicht. Hier kommt es auf die Frage an: Wird die Aussperrung als solche gegen die guten Sitten verstoßen, wenn sie offensichtlich zu dem Zwecke erfolgt, sich des kollektiven Vertrages entledigen? Ist dies der Fall, dann wird der sie Anwendende gemäß § 826 B. G. B. den aus ihrer Anwendung entstehenden Schaden zu ersetzen haben. Man wird das bejahen müssen. Wenn der kollektive Arbeitsvertrag auch kein Rechtsverhältnis mit zivilrechtlichen Wirkungen ist, so ging der Wille der kontrahierenden bezw. der sich ihm unterworfen habenden Parteien doch unzweifelhaft dahin, sich auf ihn in Treu und Glauben wie auf ein Rechtsverhältnis zu verlassen. Dies Vertrauen darf von keiner Seite mißbraucht werden. Die Parteien haben den Vertrag ja regelmäßig geschlossen, um sich hinsichtlich der Wahrnehmung ihrer Interessen, insbesondere gerade durch die Zwangsmittel des Lohnkampfes, für eine bestimmte Zeit zu binden. Findet eine Aussperrung aber gerade zu dem Zweck statt, sich dieser Verpflichtung zu entziehen, so werden damit Interessen wahrgenommen, die unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage nicht mehr als berechtigte anerkannt werden können. Ein solches

[1]) Möglichkeit bestritten, aber nach Anm. 3 S. 51 unbedingt anzunehmen.

Vorgehen verstößt deshalb gegen die guten Sitten und begründet eine Ersatzverpflichtung des so handelnden Arbeitgebers (entsprechend im Streikfall der Arbeiter) gemäß § 826 B. G. B. Der Schaden entsteht wiederum durch die gemeinsame Lösung vieler Arbeitsverträge; diese aber ist eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung, weil sie zum Zweck erfolgt, sich eingegangener moralischer Verpflichtungen zu entledigen.[1])

Während daher beim Streik unter Kontraktbruch der Verstoß gegen die guten Sitten aus der Tatsache zu entnehmen war, daß die gewählte Form der Anwendung des Mittels verwerflich erschien, ist er hier aus der Art des Zweckes, zu dem das Zwangsmittel angewandt wurde, herzuleiten.

Ähnlich steht es beim Boykott. Wie schon oben erwähnt, stellt sich der Boykott als Zwangsmittel im Lohnkampf dar, das ganz im Gegensatz zu Streik und Aussperrung das Vorhandensein rechtlicher Beziehungen zwischen denjenigen Personen, die den Schaden zufügen, und denjenigen, die ihn erleiden, regelmäßig nicht zur Voraussetzung hat. Der Boykott ist stets zunächst weiter nichts als eine planmäßige Willensentschließung verschiedener Personen, durch modifiziertes Verhalten in den bisherigen gegenseitigen wirtschaftlichen Beziehungen, hauptsächlich was Erwerbsaussichten anbetrifft,[2]) einen Zwang auf eine bestimmte Person auszuüben, sie zu maßregeln (vgl. die Definition S. 6). Nun kann allerdings die Äußerung dieser Willensentschließung an sich schon einen rechtlich erheblichen Tatbestand bilden. Das kann der Fall überall da sein, wo sich dieselbe als Verrufserklärung im technischen Sinn der Gesetzgebung und des herrschenden Sprachgebrauches darstellt. Eine solche liegt vor, wenn es sich um eine (öffentliche) Kundgebung handelt, durch welche bezweckt wird, Jemanden in einem mehr oder weniger beschränkten Kreise in den üblen Ruf eines des Verkehrs nicht würdigen Menschen zu bringen.[3]) Die

[1]) Daß Streik und Boykott, wenn sie unabhängig von den durch sie gewöhnlich zu erreichenden Zwecken behufs reiner Schädigung eines Anderen in Scene gesetzt werden, eine Ersatzverpflichtung gemäß § 826 B. G. B. begründen, ergibt sich nach unserer Formulierung des § 826 ganz von selbst. Vgl. hierzu du-Chesne S. 25.

[2]) Vgl. R. G. Bd. 28 S. 247.

[3]) Erk. d. K. G. v. 2. November 91 Bd. 12 S. 189.

Verrufserklärung im technischen Sinne richtet sich also stets gegen eine bestimmte Persönlichkeit auf Grund der gerade an ihr wahrgenommenen mißliebigen Eigenschaften. Sie ist ihrem innersten Wesen nach dazu bestimmt, der Geringschätzung für jene Persönlichkeit Ausdruck zu geben und sie damit in dem bestimmten Kreise herabzusetzen. Sie will also kränken. Als solche wird sie sich häufig unter die strafrechtlichen Begriffe Beleidigung und üble Nachrede subsumieren lassen; unbedingt notwendig ist das nicht. Aber selbst wenn dies nicht der Fall ist, wird aus der offenbaren Verwandtschaft mit diesen Delikten wie ihrer Nennung in § 153 R. G. O. zu entnehmen sein, daß sie schon infolge ihrer verletzenden Form nicht zulässig erscheint. Boykott unter Anwendung technischer Verrufserklärung wird daher ganz parallel dem Streik unter Kontraktbruch zu behandeln sein. Bei beiden stellt sich bereits die Form der Anwendung als Verstoß gegen die Rechtsordnung dar. Die Arbeitseinstellung unter Kontraktbruch erschien als gegen die guten Sitten verstoßend, weil aus der Tatsache des Kontraktbruches eine die Natur des an sich zulässigen Kampfmittels verändernde und damit die wahrzunehmenden Interessen als ungerechtfertigt erscheinen lassende Form abzuleiten war. Das Gleiche gilt vom Boykott, wenn damit eine Herabsetzung der Persönlichkeit bezw. Ehrverletzung verbunden ist. Soweit er in diesem Falle nicht schon durch § 823 Abs. 2 B. G. B. zur schadensersatzbegründenden Handlung gestempelt wird, greift wie bei Streik unter Kontraktbruch unbedenklich § 826 B. G. B. statt.

Nun aber sind im Lohnkampf die meisten Boykotts solche, die eine Verrufserklärung im technischen Sinne gar nicht enthalten. Aus diesem Grunde auch ist der übliche Ausdruck „Verrufserklärung“ für Boykott hier bisher stets vermieden worden. Das liegt in der Natur des Lohnkampfes begründet. Schon aus inneren Gründen erscheint eine Verrufserklärung im technischen Sinne viel häufiger da gegeben, wo die Verrufenden mit den Verrufenen sich in gleicher sozialer Stellung, im Lohnkampfe also auf der gleichen kämpfenden Seite befinden. Dieser Fall steht aber hier nicht zur Betrachtung. Alsdann jedoch tritt die Verrufserklärung als solche im Lohnkampfe ihrer Bedeutung nach vollkommen zurück hinter dem mit dem Boykott verfolgten wirtschaftlichen Zweck. Wenn z. B. ein kontraktbrüchiger Arbeiter auf die diesbezügliche

„schwarze Liste“ eines Arbeitgeberverbandes gesetzt wird, so ist damit schwerlich beabsichtigt, seine Persönlichkeit im Kreise der Arbeitgeber, für den allein doch diese Publikation bestimmt ist, herabzusetzen. Ja, bei der Verschiedenheit der gesellschaftlichen Stellung wird eine solche Herabsetzung der Persönlichkeit des Arbeiters unter Umständen nicht einmal objektiv festgestellt werden können; natürlich muß der einzelne Fall entscheiden. Ganz allgemein geht die Absicht der Arbeitgeber nur darauf, sich über die Persönlichkeit der für sie in Betracht kommenden Arbeiter zu informieren.[1]) Und lediglich, weil dies auf dem Wege der Listen am besten zu erreichen ist, wird dieser Weg von ihnen eingeschlagen. Ebenso wenig geht im Zweifel die Absicht der Arbeiter bei Verhängung einer Sperre dahin, den betroffenen Arbeitgeber an den Pranger zu stellen. Dazu kommt, daß das Selbstgefühl der geächteten Person im Lohnkampf im Zweifel bei dem Betroffenen nie die Empfindung hervorrufen wird, als sei er durch die betreffende Maßregel in seiner Ehre gekränkt bezw. seine Persönlichkeit sonst herabgesetzt. Mag dies im Fall der schwarzen Listen vereinzelt vorkommen; bei den übrigen Arten des Boykotts im gewerblichen Lohnkampfe ist es sicher nicht der Fall.[2])

Die Anwendung des Zwangsmittels Boykott im Lohnkampf kennzeichnet sich daher, soweit nicht technische Verrufserklärung hinzukommt, immer nur als Ergreifung wirtschaftlicher Maßnahmen außerhalb eines Rechtsverhältnisses zwischen den Beteiligten. Um aus ihr eine Schadensersatzverpflichtung herleiten zu können, müssen also stets noch besondere die Möglichkeit eines Verstoßes gegen die guten Sitten einschließende Umstände hinzutreten. Diese werden sich ebenso wie im Falle der Aussperrung zum Zwecke der Entledigung eines kollektiven Arbeitsvertrages, aus dem Zweck, der mit Anwendung des Zwangsmittels verfolgt wird, ergeben können. Unser Kriterium der Wahrnehmung berechtigter Interessen wird sich also hier auf den Zweck zu beziehen haben, der durch den Boykott erreicht werden soll. Ebenso wie Streik und Aussperrung in der Regel die dem § 152 R. G. O. entsprechenden

[1]) Ebenso Meyer in „Das Recht“ 1904 S. 358.

[2]) Vgl. auch R. G. Bd. 51 S. 385: Das Aufstellen einer sogenannten schwarzen Liste, wodurch die Annahme bestimmter Arbeiter widerraten wird, enthält eine solche Verrufserklärung nicht immer und notwendig.

Zwecke der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen verfolgen, ebenso wird dies bei Boykott sehr oft der Fall sein. Wenn z. B. seitens einer Arbeiterorganisation ein Bau gesperrt wird, weil daselbst unter dem für ein Minimum erklärten Lohnsatze gearbeitet werden soll, so soll damit eben nur der nach § 152 R. G. O. zulässige Zwang zur Erreichung höherer Löhne ausgeübt werden. Die Verfolgung dieser Zwecke wird wiederum solange keine Ersatzpflicht zu erzeugen vermögen, als berechtigte Interessen wahrgenommen werden. Das muß natürlich der einzelne Fall entscheiden.

Ganz entsprechend nimmt auch das R. G. Bd. 51 S. 385 Rücksicht auf den Zweck der Maßregel und sagt:

> „Eine Handlung, welche zum Zweck oder Erfolg hat die gewerbliche Existenz des Gegners im Lohnkampfe völlig zu untergraben, ihn dauernd erwerbs- und brotlos zu machen, wird anders zu beurteilen sein, als eine Maßregel, die nur darauf abzielt, dem Gegner vorübergehend, für die Dauer des Lohnkampfes, die Erwerbsmöglichkeit in dem betreffenden Geschäftszweig abzuschneiden, ihn hierdurch zum Nachgeben und zur Unterwerfung unter die gestellten Bedingungen zu nötigen."

Das R. G. hebt aber in diesem Zitat mit der Gegenüberstellung der Worte „dauernd" und „vorübergehend" noch einen anderen wichtigen Punkt für Beurteilung der Ersatzpflicht hervor: die zeitliche Begrenzung der Maßregel. Hiermit erscheint ein Moment gegeben, welches unser Kriterium der Wahrnehmung berechtigter Interessen zu bestätigen vollkommen geeignet ist. Es wird im Falle des Boykotts besonders oft vorkommen, daß eine Maßregel, wenn sie zeitlich begrenzt ist, durchaus als in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgend angesehen werden kann, während dies im Falle zeitlicher Unbegrenztheit schlechterdings nicht möglich sein wird. Ein Beispiel möge dies zeigen. Ein Arbeiter, der sich durch zersetzende Agitation in der Fabrik unliebsam bemerkbar gemacht hat, wird nach wiederholter Zurechtweisung unter Bezugnahme auf die Arbeitsordnung entlassen. Auf Mitteilung des entlassenden Fabrikherrn beschließt der Arbeitgeberverband, ihn zu sperren; den Mitgliedern des Verbandes wird bei Strafe verboten, den Entlassenen wieder einzustellen. Der

Arbeitgeberverband umfaßt die meisten Fabriken der Industrie des entlassenen Arbeiters, so daß er nur schwer anderswo Arbeit findet.[1]) Die Maßregel des Arbeitgeberverbandes erweist sich zweifellos als Wahrnehmung berechtigter Interessen, wenn er die Boykottierung des Arbeiters nicht in tempus aeternum ausdehnt.[2]) Ein gehöriger Zeitraum wird natürlich notwendig sein, um den ausgeübten Zwang auch wirksam zu gestalten. Unbillig und über Wahrnehmung berechtigter Interessen hinausgehend erscheint es aber, wenn die Maßregel überhaupt nicht mehr zurückgenommen wird. Zum Vergleiche sei auf § 915 C. P. O. hinsichtlich des Manifestantenverzeichnisses verwiesen.[3]) Die Zulässigkeit einer solchen Maßregelung ist allerdings aus anderen Gründen bestritten worden. Es ist unter Bezugnahme auf die Entscheidung des R. G. im 28. Bande gesagt worden,[4]) die Maßregel erweise sich schon deshalb als unzulässig, weil der Arbeitgeberverband mit diesem unserem Beispiel entsprechenden „freigewählten System" einem Prinzip mit pönalem Inhalt zum Ausdruck verhelfen würde. Ich kann mich dieser Ansicht für unsere Fragen nicht anschließen. Das R. G. spricht in dem in Bezug genommenen Urteil davon, daß es das Charakteristische des Mittels der Achterklärung sei, daß der Anlaß zu ihr gegen den durch dasselbe bezüglich der Persönlichkeit des Geächteten erweckten peinlichen Eindruck im Kreise der Berufsgenossen zurücktrete. Von dieser Eigenschaft des Mittels der Achterklärung ausgehend kommt das R. G. in dem betreffenden Fall (Buchhändlerstreit s. o. S. 38) unter Bezugnahme auf § 193 St. G. B. zu dem Schluß, daß das vom Börsenverein frei gewählte System über das Nichtmitglied zu verhängender Maßregel, welches das Nichtmitglied zu verletzen geeignet ist, nicht die Wahrnehmung berechtigter Interessen darstelle, welche die Rechtsverletzung ausschlösse oder für die Rechtsordnung indifferent erscheinen ließe. In diesem Zusammenhang mag die

---

[1]) Es ist dies im Wesentlichen der Sachverhalt in R. G. E. Bd. 57, zugleich auch der des von Brückmann, J. W. 1902 S. 626 f. zugrunde gelegten Tatbestandes, nur daß es sich bei letzterem um einen kontraktbrüchigen Arbeiter handelt.

[2]) Vgl. Brückmann S. 629, 630 u. Anm. *** S. 630.

[3]) Vgl. Brückmann a. a. O. S. 630.

[4]) Derselbe S. 628 Anm.

Argumentation des R. G. noch gelten, obwohl es schon äußerst bedenklich erscheinen muß, die Möglichkeit materieller Rechtsverletzung durch Wahrnehmung „berechtigter“ Interessen überhaupt zuzugeben. Abzulehnen ist aber die Bezugnahme auf die hier interessierenden Verhältnisse. Denn beim Boykott im Lohnkampf ist es in der Regel direkt umgekehrt. Der Anlaß zum Boykott tritt, wie schon hervorgehoben wurde, vollkommen in den Vordergrund, der peinliche Eindruck, wenn er überhaupt vorhanden ist, zurück. Das R. G. spricht in seinem Urteil von einem System von Maßregeln, welches das Nichtmitglied (in seiner Person) zu verletzen geeignet ist. Im Lohnkampfsboykott handelt es sich aber in der Regel um ein System von Maßregeln, welches den Boykottierten nur (wirtschaftlich) zu schädigen geeignet ist. Das ist ein gewaltiger Unterschied. Der Schutz der Person als solcher geht naturgemäß weiter als der ihrer wirtschaftlichen Beziehungen. Ebensowenig zutreffend für die Beurteilung der hier interessierenden Frage, ob eine Ersatzverpflichtung eintritt oder nicht, erscheint es, so großen Nachdruck auf die Tatsache zu legen, daß das schädigende System ein frei gewähltes ist. Was heißt überhaupt frei gewählt? Frei gewählt ist jede rechtliche wie wirtschaftliche Betätigung, zu der kein Zwang besteht. Die Vorwürfe, die Brückmann[1]) gegen das vom R. G. Bd. 28 S. 248, 249 verurteilte frei gewählte System erhebt, gründen sich vor allem auf die an die Veröffentlichung in der schwarzen Liste geknüpfte Verpflichtung der Mitglieder des Arbeitgeberverbandes, bei Strafe kontraktbrüchige Arbeiter nicht wieder in Dienst zu nehmen. Diese Verpflichtung könne nicht als auf dem Boden des Gewerberechts stehend anerkannt werden. Es mag dahin gestellt bleiben, inwieweit dies der Fall ist,[2]) für die hier interessierende Frage kommt es m. E. hierauf garnicht an. Verstößt denn das System, das auf dieser Verpflichtung beruht, deswegen, weil diese Verpflichtung im Gewerberecht nicht begründet erscheint, schon gegen die guten Sitten? Der Verstoß gegen die guten Sitten muß sich im Falle des § 826 doch auf die Schadenszufügung beziehen. Nicht aus dem Verhältnis der schädigenden Personen zu einander,

[1]) a. a. O. S. 627, 628.

[2]) Die Rechtfertigung aus § 125 R. G. O. will Brückmann nicht gelten lassen; a. a. O. S. 627.

sondern aus dem dieser Personen zum Geschädigten selbst ist sein Vorliegen festzustellen. Allerdings wird die Schadenszufügung ohne weiteres als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen sein, wenn die zu ihrem Zwecke erfolgende Vereinigung der schädigenden Personen und damit auch die aus dieser Vereinigung sich ergebenden Verpflichtungen sich als Verstoß gegen die guten Sitten kennzeichnen sollten. Aber das allein schon anzunehmen, weil die Verpflichtung, den betreffenden Boykottierten nicht wieder in Dienst zu nehmen, im Gewerberecht nicht begründet erscheint, ist ebenso voreilig geurteilt, wie die l. c. gleichfalls von Brückmann vertretene Ansicht, aus der Möglichkeit, daß das subjektive und daher Irrtümern leicht unterworfene Urteil des einzelnen Arbeitgebers allein die schwerwiegenden Folgen des Boykotts für den boykottierten Arbeiter hervorzurufen im Stande sei, die Ungültigkeit einer dies gestattenden Verabredung als Verstoß gegen die guten Sitten herzuleiten. Zuzugeben ist Brückmann, daß es gefahrvoll ist, auf einfaches subjektives Urteil eines Arbeitgebers hin, einen Arbeiter auf eine solche schwarze Liste zu setzen. Aber das sind Zweckmäßigkeitsfragen der Organisation für Arbeitgeberverbände und deren Arbeitsnachweise. Ist die Eintragung in die schwarze Liste zu Unrecht erfolgt, so ist dem Geschädigten ja jedenfalls ein Ersatzanspruch aus § 824 B. G. B. gegeben.

Die Milderung der Boykottmaßregel durch zeitliche Begrenzung bewirkte, daß der Grad der Schädigung unter Umständen dasjenige Maß nicht überschritt, welches der § 826 B. G. B. gestattet. Von diesem Einzelfall ausgehend, wird man verallgemeinernd sagen können, daß der Grad der Schädigung überhaupt ein Moment darstellt, aus dem die Frage des Vorliegens eines Verstoßes gegen die guten Sitten in den meisten Fällen sich wird beantworten lassen. In diesem Zusammenhange interessiert insbesondere die durch die Entscheidung des R. G. im 57. Bande aufgeworfene Frage, inwieweit tatsächliche Machtverhältnisse eine Berücksichtigung in dieser Hinsicht erfordern. Der Grad der Schädigung wird sehr oft abhängen von der Wirksamkeit, die die boykottierende Personenmehrheit ihrer Maßregel zu geben imstande ist, mit anderen Worten von der Macht der Boykottierer. Mißbrauch der Macht ist ohne weiteres Wahrnehmung unberechtigter

Interessen. Kraft allgemeiner Freiheit gestatteter Gebrauch der Macht kann sich aber im einzelnen Falle unter Berücksichtigung der besonderen Umstände gleichfalls als solche darstellen. Es hieße die Tragweite des mit den §§ 138, 226, 826 ins B. G. B. übernommenen großen Grundprinzipes falsch beurteilen, wenn man dem entgegensetzen wollte, legal erworbene Macht müsse auch ausgeübt werden dürfen, ohne infolge ihrer Provenienz jemals die Gefahr einer Schadensersatzpflicht zu laufen. Gerade in einer nicht nötigen Ausnützung der Macht kann eine Verletzung des Prinzips der Wahrnehmung berechtigter Interessen liegen. Das zeigt die Entscheidung des R. G. im 57. Bande. Es handelt sich dort um Boykottierung eines als Agitator bekannt gewordenen Arbeiters durch Mitglieder des Verbandes Berliner Metallindustrieller. Der Arbeiter klagt seinen durch Arbeitslosigkeit infolge des Boykotts entstandenen Schaden ein und dringt mit seiner Klage dem Grunde nach durch. Das R. G. legt in seinem Urteile, m. E. mit Recht, großes Gewicht auf die umfassende Machtstellung des genannten Verbandes. Ein Arbeitgeberverband, sagt es, der sich in den Stand gesetzt hat, seinen Maßnahmen eine so weitgreifende Wirkung zu geben, wie es bei dem hier in Frage stehenden Verbande der Fall ist, muß es als zwingendes Gebot der Gerechtigkeit erachten, daß er zu so schweren Maßregeln (unbeschränktes Verbot des Arbeitgebens an den fraglichen Arbeiter seitens aller Verbandsmitglieder) nur bei sehr schweren Verfehlungen in dem Arbeitsverhältnis schreitet. Verfehlt erscheint in diesem Ausspruche des R. G. — falls man ihm prinzipielle Bedeutung beilegt — nur der Schußsatz. Er läuft auf den auch von Brückmann a. a. O. unter Anlehnung an R. G. E., Bd. 28, S. 246 247 verteidigten Satz von der Relativität der betreffenden Maßnahmen, der Verhältnismäßigkeit der Rechtswidrigkeit hinaus. Dieser Satz ist aber, soweit die Relativität aus dem einzelnen Fall entnommen wird,[1]) sicherlich nur beschränkt richtig. Denn er schließt die Möglichkeit schwerster Maßnahmen im konkreten Fall unbedingt in sich ein. Soll ein Verband, der sich in den Stand gesetzt hat, seinen Maßnahmen weitgreifendste Wirkung zu verleihen, bei sehr schweren Verfehlungen des Boykottierten wirklich befugt sein, ihn wirtschaftlich

[1]) Vgl. oben S. 36.

dauernd zerschmettern zu können? Während das R. G., Bd. 57, S. 428 diese Möglichkeit anscheinend zugibt, hat es sie in Bd. 51, S. 385 bereits prinzipiell und m. E. mit vollem Rechte verneint. Allein entscheidend für die Frage, ob der Boykott sich als Verstoß gegen die guten Sitten kennzeichnet oder nicht, wird deshalb das vorgängige Verhalten des Boykottierten nie sein können. Entscheidend wird in letzter Linie immer die Maßregel selbst sein in der Beurteilung, die ihr von einem Standpunkt, wie er oben S. 36 ff. als maßgebend bezeichnet wurde, zuteil wird. Mögen die „Verfehlungen" des Boykottierten — sei er nun Arbeitnehmer oder -geber — noch so schwer sein, es wird überall eine Grenze geben, wo der Machtzwang des Boykotts, speziell auch aus Gründen, die in rein tatsächlichen Machtverhältnissen beruhen, in irgend einer Richtung selbst diesen schweren Verfehlungen gegenüber sich nicht mehr als in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgend darstellt. Das Vorhandensein dieser Grenzen angedeutet zu haben, ist das Verdienst der genannten Reichsgerichtsentscheidungen.

Zugleich aber gewähren sie trotz ihrer geringen Anzahl schon einen erheblichen Anhalt für die Frage der Parteien im Lohnkampfe: Wie müssen wir die uns zu Gebote stehenden Kampfmittel anwenden, ohne die Gefahr einer Ersatzverpflichtung zu laufen? Das R. G. hat im 57. Bd. S. 430 ausgesprochen, daß es für die Kennzeichnung der dort erfolgten zeitlich unbegrenzten Arbeitssperre (Boykott) über den Kläger als eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung unerheblich sei, daß von dem Verbande die dauernde Sperre nur unter der Voraussetzung des Widerrufs beschlossen und nach Verlauf einiger Zeit, wenn der Gesperrte, sein Unrecht einsehend, darum bittet, zuweilen auch von Amtswegen wieder aufgehoben wird, wenn die Umstände danach angetan sind. An der Unbilligkeit und der daraus folgenden Unrechtmäßigkeit (§ 826 B. G. B.) einer Maßnahme ändere sich nichts dadurch, daß derjenige, welcher sie vornehme, sich innerlich vorbehalte, sie vielleicht später, sei es aus eigenem Antrieb, oder auf besonderes Ansuchen des Betroffenen, gewissermaßen aus Gnade wieder aufzuheben.

Man wird in der Annahme nicht fehl gehen, daß das Reichsgericht das Vorliegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten verneint haben würde, wenn die Schädigung ihrer ganzen Natur nach

eine ungleich billigere gewesen wäre, z. B. infolge von vornherein festgesetzter zeitlicher Begrenzung. Der Zweck der mit dem Verbot des Arbeitgebens an den Boykottierten erreicht werden soll, würde ja wahrscheinlich auch mit dieser Modalität des Boykottes erreicht werden, da die Maßregelung naturgemäß in der ersten Zeit, solange der Arbeiter noch Arbeit sucht, sich besonders bemerkbar machen wird. Solche begrenzten Beschränkungen wirtschaftlicher Freiheit sind zweifellos nicht nur vertraglich (Konkurrenzklausel), sondern auch außervertraglich als Wahrnehmung berechtigter Interessen zulässig.

Hier erübrigt es nur noch auf die Frage einzugehen, wer für die Boykottschäden zivilrechtlich verhaftet werden kann. Der Boykottschaden wird stets, wie oben S. 18 f. gezeigt wurde, durch Boykotterklärer und Boykottbefolger verursacht. Das Wirken beider ist von einander abhängig. Dem würde eine Haftung beider entsprechen. Dies ist aber nicht der Fall. Der § 826 B. G. B. verlangt zu seiner Anwendung Vorsatz der schädigenden Personen; dieser Vorsatz ist bereits dann gegeben, wenn seitens des Schädigenden vorausgesehen wird, daß seine Handlung den schädigenden Erfolg hervorbringen werde. Das aber wird, ja kann, regelmäßig beim einzelnen Boykottbefolger nicht der Fall sein. Der einzelne Boykottbefolger kann nie voraussehen, daß seine Handlung, die er kraft allgemeiner Freiheit vornimmt,[1]) gerade schädigenden Erfolg haben wird, weil er nie weiß, oder mindestens stets darüber im Ungewissen ist, ob die andern Boykottierer die Boykotterklärung auch befolgen. Nur der Umstand, daß alle die Boykotterklärung befolgen, kann den Schaden bewirken, wenigstens in den hier besonders interessierenden Fällen der Verbote des Arbeitgebens bezw. -nehmens. Der auf die Boykotthandlungen aller Boykottierer bezügliche Vorsatz liegt aber nur in der Person dessen vor, der die Boykotterklärung verursacht. Mithin ist auch dieser nur nach § 826 B. G. B. haftbar.

[1]) vgl. hierzu Liechti S. 133, der das Fehlen der Haftung auf Seiten der Boykottbefolger auf den Mangel einer Widerrechtlichkeit zurückführt, was mit § 826 B. G. B. nicht in Einklang zu bringen ist. Auch auf Seiten der Boykottbefolger ist trotz der Freiheit ihres Handelns ein Verstoß gegen die guten Sitten denkbar.

Schlussbemerkung.

Die Vielgestaltigkeit der im Lohnkampf für die Frage einer Schadensersatzverpflichtung in Betracht kommenden Verhältnisse, nötigte im Vorhergehenden einzelne besonders typische Fälle herauszugreifen und aus ihnen erst allgemeinere Gesichtspunkte zu gewinnen. Eine intensivere Durchdringung der ganzen grossen Materie von den so gewonnenen Gesichtspunkten aus verbietet sich im Rahmen einer theoretischen Arbeit von selbst. Es genüge, diese Gesichtspunkte noch einmal kurz zusammen zu fassen.

Wir haben gesehen, daß eine Ersatzverpflichtung gemäß § 826 B. G. B. überall dort im Lohnkampf stattfinden kann, wo Form der Anwendung des Zwangsmittels, Zweck desselben und hiermit zusammenhängend Grad der durch das Zwangsmittel hervorgerufenen Schädigung es nicht mehr gestatten, die in Anwendung des betreffenden Zwangsmittels bestehende Handlung als Wahrnehmung berechtigter Interessen aufzufassen. Wir haben ferner gesehen, daß die solcherweise entstehende Ersatzverpflichtung den gesamten aus Anwendung des betreffenden Zwangsmittels sich ergebenden wirtschaftlichen Schaden umfaßt, und daß, soweit ein Vorsatz vorliegt, ersatzverpflichtet infolge der Charakterisierung dieser Handlungen als privatrechtliche Delikte nicht nur diejenigen sind, auf die die Entstehung des Schadens direkt zurückzuführen ist, sondern auch die, die ihn als Anstifter bezw. Gehülfen mit verursacht haben. Theoretisch geht somit die Ersatzverpflichtung für Schäden aus dem Lohnkampf viel weiter als man gemeinhin, besonders in den Kreisen der Arbeitgeber, annehmen zu dürfen glaubte. Der Mangel höchstgerichtlicher Entscheidungen aus den in der Einleitung angegebenen Gründen läßt dies verständlich erscheinen. Der strikte Rechtsstandpunkt ist aber auch im gewerblichen Lohnkampfe bisher entschieden zu wenig berücksichtigt worden. Die Parteien wissen zum größten Teil bis jetzt noch nicht, was ihnen das geltende Recht nach der privatrechtlichen — also für sie zunächst wichtigsten — Seite bietet und was es versagt. Daß es so gut wie alles versagt, ist die herrschende aber unrichtige Meinung. Diese Meinung ist nicht nur vom rein juristischen Standpunkt aus zu bedauern. Eine einschneidende Prüfung so aktueller wirtschaftspolitischer Fragen auf ihre recht-

liche Seite hin, kann den in ihnen naturgemäß zum Ausdruck kommenden Gegensatz der Parteien nur glücklich mildern und zu besonnener Abschätzung der gegenseitigen Positionen führen. Mit ihrer Fernhaltung vom Richtertische, von unparteiischer Beurteilung wird aber nur das Gegenteil erreicht. Einfach unverständlich erscheint es, wie eine angesehene sozialpolitische Zeitschrift[1]) in einem Einzelfalle die höhnische Bemerkung gegen Arbeitgeber nicht zu unterdrücken vermochte: Das wäre noch besser, wenn die Herren zum Kadi liefen! Nichts wünschenswerteres als gerade dies läßt sich denken. Allerdings wird die Rechtsprechung mit dieser Forderung vor eine sehr schwere, aber auch außerordentlich ehrenvolle Aufgabe gestellt. Denn mit der Erörterung im einzelnen Falle: Sind es berechtigte Interessen, die hier mit den Zwangsmitteln des Lohnkampfes geltend gemacht werden? greift sie unmittelbar entscheidend in den wirtschaftspolitischen Tageskampf ein. Daß das Reichsgericht fähig sein wird, diese Aufgabe zu bewältigen, läßt sich nach dem überaus vorsichtigen Vorgehen desselben in den angeführten Urteilen ebenso gut annehmen, wie man diese Fähigkeit auf Seiten der Gewerbegerichte würde verneinen müssen, wenn sie zuständig wären. Und jedenfalls erscheint es zweckmässiger der langsamen und gewissenhaften Fort- und Ausbildung des Rechtes im Wege der Rechtsprechung als einer solchen im Wege übereilter Gesetzgebung das Wort zu reden.[2]) Nur ein weit über den Parteien — nicht innerhalb derselben, wie die Gewerbegerichte — stehender höchstinstanzlicher Gerichtshof wird in der Lage sein, das Vorhandensein berechtigter Interessen möglichst objektiv festzustellen. Aber auch er wird seine Aufgabe nur dann erfüllen, wenn er nicht aus sich selbst heraus allein urteilt, wenn er das Urteil der streitenden Berufskreise gerecht gegeneinander abwägt.

[1]) Soziale Praxis 1904/1905 S. 1079 Anm. 1.
[2]) vgl. auch Steinbach S. 104/105.